Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche.

Ein Beitrag zur Auslegung des § 265 der Reichscivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Ernst Pinner,**
Referendar in Dresden.

Leipzig
Druck von Walter Wigand
1906.

Meinen lieben Eltern.

Benutzte Literatur.

Arend, Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft im geltenden Reichscivilprozessrechte mit Ausschluss des Konkursverfahrens. Leipzig 1904.

Arndt, Die Veräusserung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichscivilprozessordnung. (Abhandlung aus den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot. Bd. 22. 3. Folge. 2. Jahrg. Berlin 1878.)

Begründung des Entwurfs einer deutschen Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes. Berlin 1871.

Behrend, Besprechung der 5. Auflage des Werkes: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts von Förster-Eccius. (Veröffentlicht bei Gruchot Bd. 31. 4. Folge. 1. Jahrg. Berlin 1887.)

Brettner, Über den Einfluss der neuen Justizgesetze auf das preussische Vormundschaftsrecht. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 25. 3. Folge. 5. Jahrg. Berlin 1881.)

v. Bülow, Die Civilprozessordnung und ihre Nebengesetze. Hannover 1879.

Bunsen, Die Parteien im Civilprozess. (Abhandlung aus Band 26 der Zeitschrift für deutschen Civilprozess von Busch. Berlin 1899.)

Corpus juris civilis. Editio stereotypa quinta von Krüger und Mommsen. Berlin 1889.

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. 5. Auflage. Berlin 1897.

Eccius, Preussisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Fr. Förster. Bd. I. 7. Auflage. Berlin 1896.

Eccius, Besprechung des Handbuches des Deutschen Civilprozessrechts Band I von Wach. (Veröffentlicht bei Gruchot. Bd. 30. 3. Folge. 10. Jahrgang. Berlin 1886.)

Endemann, Der deutsche Civilprozess. Berlin 1879.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 19 S. 362 fg., Bd. 40 S. 340 fg., Bd. 56 S. 307 fg.

Entwurf einer deutschen Civilprozessordnung. Begründung. Berlin 1872.

Förster, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1904.

Freudenthal, Civilprozessordnung. Handausgabe nebst Erläuterungen. München 1900.

Fuchsberger, Die Reichscivilprozessordnung. Giessen 1889.

Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure organisation judiciaire compétence et procédure en matière civile et commerciale. Tome troisième. Paris 1888.

Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 2 Bände. 6. u. 7. Aufl. Tübingen 1904.

Gerbaulet, Die Tragweite der Bestimmungen der §§ 38, 39 Ges. vom 5. Mai 1872 und Einfluss letzterer Vorschriften auf den Einwand der Rechtshängigkeit an einem praktischen Falle dargestellt. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 30. 3. Folge. 10. Jahrg. Berlin 1886.)

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 8. Band. (Herausgegeben von Mugdan. Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der C.P.O., des G.V.G. und der St.P.O. Berlin 1898.)

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 2. Auflage. Berlin 1904.

Kleiner, Kommentar zur Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. Würzburg 1880.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Berlin 1905.

Koch, Der preussische Civilprozess. 2. Ausgabe. Berlin 1855.

Kohler, Über die Succession in das Prozessverhältnis. (Aus den gesammelten Beiträgen zum Civilprozess.) Berlin 1894.

Kohler, Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.

Kohler, Über die Cession der rei vindicatio. (Aus den gesammelten Beiträgen zum Civilprozess.) Berlin 1894.

Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht. Berlin 1884.

Lippmann, Die Cession rechtshängiger Ansprüche. (Abhandlung aus Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 45. Der zweiten Folge 9. Band. Jena 1901.)

Maudry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. Freiberg i/Br., Leipzig und Tübingen 1898.

Mayer, Grundsätze der Litigiosität. (Aus Gruchot. Bd. 33. 4. Folge. 3. Jahrgang. Berlin 1889.)

Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Auflage. Greifswald 1836.

Neukamp, Handkommentar zur Civilprozessordnung nebst dem Einführungsgesetze. Göttingen 1900.

Neumüller, Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. Handausgabe mit Erläuterungen. München 1903.

Oetker, Besprechung der 5. Auflage des Kommentares zur C.P.O. von L. Seuffert. (Aus dem juristischen Literaturblatt. Band 2. Berlin 1890.)

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 2 Bände. Leipzig München 1896.

Petersen-Anger, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage. Lahr 1904.

Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Berlin 1869.

Reincke, Die deutsche Civilprozessordnung. 5. Auflage. Berlin 1904.

Reinhardt, Ist die Bestimmung der deutschen Civilprozessordnung, dass die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluss auf den Prozess hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung? (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 40. 5. Folge. 5. Jahrg. Berlin 1896.)

Sarwey, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

Schmidt, Vorlesungen über das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht. 2 Bände. Leipzig 1869.

Schmidt, Rich., Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Leipzig 1898.

Schneider, Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Civilprozesses. (Abhandlung aus der Zeitschrift „Das Recht". Rundschau für den deutschen Juristenstand. Bd. 8., Nr. 19. Hannover und Leipzig 1904.)

Schönfeld, Gilt der § 406 B.G.B. auch im Rechtsstreite? (Aus der Zeitschrift „Das Recht". Bd. 8, Nr. 21. Hannover und Leipzig 1904.)

Schollmeyer, Die Kompensationseinrede. Berlin 1884.

Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger. Breslau 1891.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung. 2 Bände. 4. Auflage. München 1904.

Sohm, Institutionen. 11. Auflage. Leipzig 1903.

Stegemann, Die Parteien im Prozess. (Abhandlung aus Buschs Zeitschrift für D.C.P. Band 17. Berlin 1892.)

Struckmann-Koch, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 2 Bände. 8. Auflage. Berlin 1901.

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. Band I. Leipzig 1885.

Wach, Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 30. 3. Folge. 10. Jahrgang. Berlin 1886.)

Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Stuttgart 1842.

Weidlich, Die Veräusserung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 45. 6. Folge. 5. Jahrgang. Berlin 1901.)

Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.

Wilmowski-Levy, C.P.O. und G.V.G. für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 7. Aufl. Berlin 1895.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a/M. 1900.

Zimmermann, Über Veräusserungen zur Vereitlung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen. (Abhandlung aus Gruchot. Bd. 28. 3. Folge. 8. Jahrgang. Berlin 1884.)

Anmerkung: Ist in der Dissertation Wach ohne nähere Angabe des Werkes zitiert, so ist seine bei Gruchot erschienene Abhandlung gemeint. — Paragraphen ohne Bezeichnung des bezüglichen Gesetzes sind Paragraphen der Civilprozessordnung.

Inhaltsübersicht.

Seite

Erstes Kapitel: **Einleitung und Aufgabe** 11
§ 1. Einleitung 11
§ 2. Begrenzung und Fixierung der Aufgabe 12
Zweites Kapitel: **Grundsätzliches** 15
§ 3. Über das Prozessrechtsverhältnis und die Wirkung civilistischer Successionen auf dasselbe 15
§ 4. Die Voraussetzungen für den Eintritt der prozessualen Succession im Falle des § 265 C.P.O. 17
§ 5. Das Aufnahmeverfahren 20
§ 6. Zweifelsfragen im Falle des Nichteintritts der prozessualen Succession 21
§ 7. Die Abtretung im Sinne des § 265 C.P.O. 22
§ 8. Der geltend gemachte Anspruch 23
Drittes Kapitel.
§ 9. Überblick über die verschiedenen Theorien des § 265 C.P.O. 24
Viertes Kapitel: **Die Irrelevanztheorie Gaupp-Steins** . . . 26
§ 10. Inhalt der Irrelevanztheorie 26
I. Abschnitt.
§ 11. Die Irrelevanztheorie im Verhältnis zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes 27
II. Abschnitt. Die Irrelevanztheorie im Verhältnis zur Dogmatik des Gesetzes.
§ 12. Diskrepanz zwischen Civil- und Prozessrecht . . . 33
§ 13. Das Prinzip des § 278 C.P.O. 35
§ 14. Der Cedent als Prozessführer im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung 38
§ 15. Über § 265 Abs. 2 Satz 2 und 3 40
Fünftes Kapitel.
§ 16. Die Bedingungstheorie Weidlichs 42

Seite

Sechstes Kapitel: **Die Relevanztheorie Eccius'** 45
§ 17. Inhalt der Relevanztheorie 45
§ 18. Der „Prozess"begriff des § 265 C.P.O. 46
§ 19. Über den Antrag des Cedenten auf Leistung an den Cessionar 48
§ 20. Der Einwand der mangelnden Sachlegitimation . . . 52
§ 21. Vergleich und Verzicht als Prozesshandlung 55
§ 22. Die Judikatur des Reichsgerichts 59
Siebentes Kapitel: **Die Prozessstandschaftstheorie Kohlers** . 62
§ 23. Inhalt der Prozessstandschaftstheorie 62
§ 24. Die Parteiqualität des Cedenten 64
§ 25. Rechtliche Natur der Prozessstandschaft 67
§ 26. Über einige Einzelheiten der Lehre Kohlers 69
§ 27. Die Sachlegitimation des Cedenten im Vollstreckungsverfahren 71
§ 28. Die Einrede des Schuldners 73
Achtes Kapitel: **Die Prozesscäsurtheorie Lippmanns** . . . 74
§ 29. Inhalt der Prozesscäsurtheorie 74
§ 30. Die Processcäsur Lippmanns 76
§ 31. Befugnis des Cedenten zu Vergleich und Verzicht? . 81
Neuntes Kapitel.
§ 32. Die Vermittlungstheorie Wachs 82
Zehntes Kapitel.
§ 33. Ergebnis 88

Erstes Kapitel.

Einleitung und Aufgabe.

§ 1. Einleitung.

Der § 265 der Reichscivilprozessordnung (§ 236 der alten Fassung) gehört zu den bestrittensten Normen des Prozessrechtes. Kein Wunder, dass er die Aufmerksamkeit zahlreicher Schriftsteller auf sich gelenkt hat und Gegenstand ihrer Geistesarbeit geworden ist. Konnte Wach im Jahre 1886 es noch beklagen[1]), dass diese Gesetzesstelle, trotz der grossen Schwierigkeiten, die sie dem Ausleger und Dogmatiker biete, es bisher nur zu einer einzigen gründlichen Bearbeitung gebracht habe[2]), so ist heute zu dieser Klage kein Anlass mehr vorhanden. Denn nicht nur alle namhaften Kommentatoren behandeln den § 265 mehr oder minder eingehend — auch in einer Reihe von Monographien hat man sich ausführlich mit ihm beschäftigt, ohne dass sich freilich bisher ein Einverständnis über Wesen und Wegweite dieser Norm hätte erzielen lassen. Vielmehr muss konstatiert werden, dass die Bedeutung derselben heute bestrittener ist denn je. Fast jeder Schriftsteller nämlich, der sich eingehender mit dieser Materie befasste, hielt es für nötig, eine eigene, höchst persön-

1) In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. XXX, S. 779 fg.

2) Nämlich durch Eccius in seiner Bearbeitung von Försters Preussischem Privatrecht, jetzt VII. Aufl. 1896 Bd. I, S. 671 fg.

liche Theorie aufzustellen, nachdem er sich von der Unzulänglichkeit der bisherigen überzeugt zu haben glaubte [3]).

Dieser Zustand muss bei der hervorragenden praktischen Bedeutung der in Betracht kommenden Fragen im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtssprechung bedauert werden, den Theoretiker wird er nur um so mehr zur Bearbeitung des interessanten Gegenstandes reizen. Ist es somit kein jungfräuliches Gebiet, das ich in folgendem zu behandeln versuche, so bieten doch die zahlreichen Meinungsdifferenzen Anlass genug, die bisher aufgestellten Theorien eingehender darauf zu untersuchen, ob sie dem Gesetze in Wahrheit gerecht werden. Der nachstehende Versuch wird daher wesentlich kritischer und auslegender Natur sein.

§ 2. Begrenzung und Fixierung der Aufgabe.

§ 265 lautet in der Fassung der Novelle:

„Die Rechtshängigkeit schliesst das Recht der einen oder der andern Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräussern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.

„Die Veräusserung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 69 keine Anwendung.

---

3) Vgl. hierzu u. a. Weidlich in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. XLV, S. 277 fg., Zimmermann daselbst Bd. XXVIII, S. 808 fg., ferner Lippmann in Jherings Jahrbüchern Bd. XLV, S. 391 fg., Kohler in seinen gesammelten Beiträgen zum Civilprozesse, S. 293 fg. (zuerst in der Zeitschrift für Civilprozess, Bd. XII, S. 97 fg. erschienen).

„Hat der Kläger veräussert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, dass er zur Geltendmachung des Anspruches nicht mehr befugt sei."

Nicht die Auslegung des ganzen § 265 soll in nachstehendem meine Aufgabe sein. Zunächst scheidet der Fall der Veräusserung der im Streite befangenen Sache aus, die regelmässig eine Veräusserung auf Seite des Beklagten sein wird. Gehandelt wird nur von dem Falle der Abtretung des geltend gemachten Anspruches als dem schwierigeren und interessanteren von beiden[1]) und ferner nur von dem Falle, dass sie durch den Kläger erfolgt[2]). Weiter wird die Untersuchung, da sie geltendem Rechte gewidmet ist, auf das vergangene nur insoweit Rücksicht nehmen, als es zum Verständnisse des Rechtes der C.P.O. unbedingt erforderlich erscheint. Ausgeschieden wird schliesslich der Spezialfall des § 266, weil es hier regelmässig zu einer Succession des Rechtsnachfolgers in das Prozessrechtsverhältnis kommen wird, in nachstehendem aber nur die Komplikationen behandelt werden sollen, die durch das Verbleiben des an sich zur Sache nicht mehr legitimierten Auctors im Prozesse entstehen.

§ 265 der Novelle weist, mit § 236 der alten Fassung

---

1) (Übereinstimmend Lippmann a. a. O. S. 391—393) und im wesentlichen auch nur insoweit, als der Cedent im Prozesse verbleibt. Bezüglich der Übernahme des Prozesses seitens des Cessionars vgl. §§ 3—5 der Dissertation. Bemerkt sei noch, dass der folgenden Betrachtung der Fall der rechtsgeschäftlichen Anspruchsveräusserung zu Grunde liegt, wenngleich der „Abtretungs"begriff des § 265 C.P.O. weiter reicht. Hierüber vgl. unten § 7 S. 22. Übrigens finden nach §§ 412, 413 B.G.Bs. die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Anspruchsübertragung auf die kraft Gesetzes erfolgende entsprechende Anwendung.

2) Denkbar ist auch Anspruchsveräusserung durch den Beklagten, der alsdann mit negativer Feststellungsklage belangt worden ist.

verglichen, einige Verschiedenheiten auf. Allerdings sind in den beiden ersten Absätzen nur die Worte „cedieren“ und „Cession“ durch die Worte „abzutreten“ und „Abtretung“ ersetzt worden[3]). Der dritte Absatz ist indes ganz umgeändert worden. Er lautete früher: „Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar“. Da dieser Grundsatz nun mehr verallgemeinert in § 325 Abs. 1 anerkannt ist, wird § 236 Abs. 3 überflüssig. § 238 alter Fassung ist als entbehrlich ganz ausgefallen. Sachlich erscheint der Inhalt seines zweiten Satzes jetzt in § 265 Abs. 3, während sein erster Satz nun mehr allgemein in § 325 Abs. 2 ausgedrückt ist[4]).

Somit sind die Änderungen der Novelle lediglich redaktioneller Natur. Dieser Feststellung bedarf es bei Beantwortung der Frage, ob die grösstenteils vor der Novelle ergangene Literatur auch für eine Untersuchung des Rechtes der Novelle zu benutzen ist. Diese Frage ist, wie sich aus obigem ergibt, zu bejahen. Das den nachstehenden Erörterungen zu Grunde liegende Gesetzesmaterial ist das gleiche geblieben.

---

3) Und zwar mit Rücksicht auf die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches. Man war bestrebt, die Ausdrucksweise für gleiche Begriffe in den Reichsgesetzen möglichst einheitlich zu gestalten. Man darf freilich aus der Gleichheit der Worte nicht ohne weiteres auf die Identität der Begriffe schliessen, vgl. z. B. den Abtretungsbegriff des B.G.Bs. § 398 und den des § 265 C.P.O.

4) Vgl. hierzu R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Nachtrag § 159 S. 118.

Zweites Kapitel.

Grundsätzliches.

§ 3. Über das Prozessrechtsverhältnis und die Wirkung civilistischer Successionen auf dasselbe.

In der modernen Literatur des Prozessrechts hat man den Begriff des Prozessrechtsverhältnisses allgemein anerkannt, wenngleich über die juristische Konstruktion desselben die Meinungen auseinandergehen. Dieses Prozessrechtsverhältnis kann von dem Beginne der Rechtshängigkeit, also von der Klageerhebung ab, nicht mehr ohne weiteres von den Parteien ignoriert werden. Der Kläger kann sich dem Beklagten gegenüber aus diesem Rechtsverhältnisse nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache ohne dessen Einwilligung befreien [1]), der Beklagte überhaupt nicht mehr, für ihn gilt der sogenannte Einlassungszwang.

Die Prozessordnung vertritt nun mit Recht das Prinzip, das in der Entwicklung begriffene Prozessrechtsverhältnis möglichst von denselben Prozesssubjekten beendigen zu lassen, mit anderen Worten: es begünstigt die Succession in das Prozessrechtsverhältnis [2]) nicht, und zwar auch dann nicht, wenn das

1) § 271 C.P.O. — Schon vorher wird er dem Gerichte gegenüber kostenpflichtig, wenn er die Klage zurücknimmt. Fasst man das Prozessrechtsverhältnis richtiger Ansicht nach als zwischen den Parteien und dem Gerichte bestehend auf, so kann sich mithin auch der Kläger schon von der Klageerhebung ab nicht mehr ohne Opfer von ihm lösen. — Um das obligierende Element des Prozessrechtsverhältnisses hervorzuheben, spricht man auch von einer sogenannten „Prozessobligation".

2) Über die rechtliche Natur dieser Succession vgl. Kohler a. a. O. S. 293 und in der Abhandlung: Prozess als Rechtsverhältnis; Prolegomena zu einem System des Civilprozesses S. 83 fg.

— aktive oder passive — Prozesssubjekt während der Litispendenz einen Wechsel erfahren sollte. Materielle und prozessuale Rechtsnachfolge korrespondieren nicht notwendig einander. Eine solche Korrespondenz tritt allerdings ein für den Fall des Todes einer Partei; alsdann erfolgt gemäss § 239 der C.P.O. eine Unterbrechung des Verfahrens bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger. Dasselbe gilt nach § 242 mit gewissen Beschränkungen für den Fall, dass während des Rechtsstreits eines Vorerben mit einem Dritten der Fall der Nacherbfolge eintritt[3]), falls über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand prozessiert wird.

Sonst aber erzeugt die civilistische Succession nicht ohne weiteres eine prozessuale. Vielmehr gilt im übrigen, also für das ganze Gebiet der Sondernachfolge, für eine während der Rechtshängigkeit eingetretene Rechtsnachfolge der § 265 der C.P.O.[4]) Daselbst ist in Satz 2 des zweiten Absatzes bestimmt, dass der Rechtsnachfolger nicht berechtigt sein soll, o h n e Zustimmung des Gegners den Prozess an Stelle des Rechtsvorgängers als Hauptpartei zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben, und tritt er als Nebenintervenient auf, so soll doch § 69 der C.P.O. ausgeschlossen sein, obschon nach § 325 l. c. die Voraus-

3) Der im § 242 der C.P.O. erwähnte Fall gehört an sich nicht zu den Fällen der R e c h t s n a c h f o l g e. Denn der Nacherbe leitet sein Recht nicht vom Vorerben, sondern vom Erblasser direkt ab. (§ 2100 B.G.Bs.) Somit wäre ohne die positive Bestimmung des § 242 l. c., wonach der Nacherbe den Rechtsstreit aufzunehmen hat, mit dem Eintritt der Nacherbfolge auf der einen Seite überhaupt kein Prozesssubjekt mehr vorhanden, denn gemäss § 2139 B.G.Bs. ist auch der Vorerbe von dem gedachten Zeitpunkte an zur Fortführung des Rechtsstreits nicht mehr befugt.

4) Allerdings nicht ausschliesslich. Auf die wenigen Ausnahmen braucht hier nicht eingegangen zu werden.

setzung für seine Anwendung gegeben wäre[5]). Das Gegenstück hierzu ist, dass der Gegner dem im Prozesse verbleibenden Auctor gegenüber regelmässig den Einwand der mangelnden Sachlegitimation nicht erheben kann (§ 265 Abs. 3!), ausgenommen die Fälle, in denen nach § 325 Abs. 2 das Urteil der Rechtskraft gegen den Successor entbehren würde[6]).

§ 4. Die Voraussetzungen für den Eintritt der prozessualen Succession im Falle des § 265 C.P.O.

Ist nach den klaren Worten des Gesetzes die Zustimmung des Gegners Voraussetzung für den Eintritt der prozessualen Succession, so wird die Einwilligung des Rechtsvorgängers nicht gefordert. Mit Unrecht meint Bunsen[1]), dass auch diese nötig sei, indem er eine prozessuale Verpflichtung des Vorgängers zum Ausscheiden leugnet, wenn der Successor im Einverständnisse des Gegners die Übernahme des Prozesses erklärt. Bunsen steht mit dieser Ansicht keineswegs vereinzelt da, er vertritt vielmehr die herrschende Meinung. Insbesondere betont auch Gaupp-Stein[2]), dass

---

5) Denn nach § 325 in Verb. mit § 727 C.P.O. ist das Urteil für und gegen ihn wirksam und vollstreckbar. Würde er während des Prozesses zwischen Gegner und Vorgänger selbst gegen den ersteren Klage erheben, stände ihm die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen.

6) Es handelt sich hier um die Fälle des quasioriginären Rechtserwerbs infolge guten Glaubens des Erwerbers, vergl. insbesondere §§ 932 fg., 1032, 1140, 1208, 1242, 2366, 2370 B.G.Bs., §§ 366 fg., 696, 698 H.G.Bs., weiter den Rechtserwerb durch Indossament. Es bedarf nicht erst der Hervorhebung, dass der Erwerb von Forderungen auf Vertragswege stets derivativer Natur ist.

1) In seiner Abhandlung: „Die Parteien im Prozesse", in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. XXVI, S. 300, 301.

2) Die C.P.O. für das Deutsche Reich, 6. u. 7. Aufl., Tübingen 1904, Bd. I, S. 586 Note 22. Ebenso schon Gaupp in der 2. Aufl. zu § 236 Bd. I, S. 471 Note 26.

der Successor nur mit Zustimmung des Veräusserers den Prozess übernehmen dürfe. Dies soll schon aus dem Prinzipe des Satzes 1 Abs. 2 folgen. Dabei verkennt er, dass dieses Prinzip, nämlich die Einflusslosigkeit einer civilistischen Succession auf das Prozessrechtsverhältnis, nur um deswillen aufgestellt ist, die Lage des Prozessgegners nicht zu verschlechtern[3]). Der Veräusserer hat schlechterdings kein Interesse daran, Prozesssubjekt zu bleiben, wenn der Successor in den Prozess eintreten will und der Gegner hiermit einverstanden ist. Auch die Fassung des Gesetzestextes spricht für die von mir vertretene Auffassung[4]). Es wäre doch eine äusserst missverständliche Ausdrucksweise des Gesetzes, wenn es ausdrücklich nur die Zustimmung des Gegners für erforderlich bezeichnet und gleichwohl auch die Einwilligung des Rechtsvorgängers nötig wäre. Die erstere zu fordern liegt in Anbetracht des durch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen klar gegebenen Zweckes desselben nahe und hätte sich schliesslich auch auf dem Wege der Auslegung ergeben. Dies gilt aber nicht von der Zustimmung des Rechtsvorgängers.

Die Ausführungen des Textes gelten freilich nur unter der Voraussetzung, dass die Tatsache der Rechtsnachfolge vom Veräusserer nicht bestritten wird. Bestreitet er sie, so ist es selbstverständlich, dass er durch den sie behauptenden Gegner nicht gezwungen werden kann, seine Parteistellung dem angeblichen Successor zu übertragen. Also ist doch unter Umständen die Einwilligung des Rechtsvorgängers vonnöten? Ich meine, nein, und zwar deshalb, weil § 265

---

3) Vgl. hierzu das Nähere in § 11 der Abhandlung S. 27 fg.

4) Die von Kleinfeller (in seinem Lehrbuche des Deutschen Civilprozessrechts S. 443 sub III) geteilt wird.

offenbar nur dann gilt, wenn der Veräusserer die Rechtsnachfolge zugibt. Die prozessuale Situation duldet hier ein Bestreiten der Cession seitens des Rechtsvorgängers nicht. Nur so ist es zu erklären, dass das Gesetz dem Rechtsnachfolger die Erhebung einer Hauptintervention nur mit Zustimmung des Gegners gestattet. Diese Einschränkung wäre dem Successor gegenüber eine nicht zu rechtfertigende Härte, wenn sein Auctor die Cession bestritte, und würde jeder inneren Begründung entbehren. Auch könnte in diesem Falle der Successor niemals als Nebenintervenient beitreten, dem Auctor natürlich nicht, aber auch nicht dem Gegner. Denn selbst wenn dieser den Einwand der Cession erhebt und zugibt, den Klaganspruch dem Cessionar zu schulden, so hätte dieser gleichwohl kein rechtliches Interesse daran, dass der Gegner obsiege, da der von diesem vorgebrachte Einwand der Cession zwar, wenn bewiesen, zur Klagabweisung führt, hierdurch aber eine Feststellung zu Gunsten des Cessionars nicht getroffen wird[5]). Das Gesetz schliesst die Möglichkeit aus, dass Rechte des Successors und des Auctors nur irgendwie sich kreuzen könnten. Deshalb hat es unbedenklich die durch die Succession an sich gegebenen prozessualen Rechte des Successors durch die positiven Bestimmungen des § 265 Abs. 2 im Interesse des Gegners beschnitten.

Unter den dargelegten Voraussetzungen ist der Rechtsnachfolger zum Eintritt in den Prozess berech-

---

5) Würde man aber auch in diesem Falle entgegen der Auffassung des Textes das Interventionsinteresse des Cessionars bejahen, so könnte doch niemals von einer streitgenössischen Nebenintervention die Rede sein. Eine solche hat aber Satz 3 des Absatzes 2 im Auge. Das Gesetz denkt aber nur an den Fall, dass der Cessionar dem Cedenten als Nebenintervenient beitritt.

tigt, aber nicht verpflichtet[6]). Will er es aber, und stimmt der Gegner zu, so succediert er in die prozessualen Rechte seines Vorgängers und wird Prozesspartei.

§ 5. Das Aufnahmeverfahren.

Es ist bestritten, ob die Aufnahmeerklärung des Nachfolgers wie im Falle des § 250 C.P.O. durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen kann, und weiter, ob dieser nur dem Gegner oder auch dem Vorgänger zugestellt werden muss. Die Frage ist zu verneinen, denn die Analogie des § 250 l. c. kann nicht unbedingt maßgebend sein, weil dort aufgenommen wird von dem, der bereits Partei ist, in unserm Falle aber der Nachfolger erst Partei werden will. Vielmehr muss der Nachfolger die Übernahme in der mündlichen Verhandlung erklären[1]). Dasselbe gilt von der Zustimmungserklärung des Gegners. Diese wird jedoch auch stillschweigend dadurch erfolgen können, dass der Gegner mit dem Nachfolger zu verhandeln beginnt, ohne die Aufnahme des Prozesses seitens desselben zu rügen. Die Zustimmung des Auctors ist, wie in § 4 ausgeführt wurde, nicht nötig[2]), ebenso bedarf es nicht der Zustimmung des Gerichts[3]).

---

6) Er ist es aber auf Antrag des Gegners in dem Spezialfalle des § 266 C.P.O., wenn über subjektiv dingliche Rechtsverhältnisse prozessiert und während des Prozesses das Grundstück veräussert wird. In diesem Falle darf er jedoch auch ohne gegnerische Zustimmung in den Prozess eintreten. Über die Einzelheiten vgl. die ausführlichen Bemerkungen bei Seuffert, Kommentar zur C.P.O. Bd. 1, S. 385 zu § 266.

1) Übereinstimmend Seuffert a. a. O. Bd. I, S. 382 sub 5b, Petersen-Anger, die C.P.O. für das Deutsche Reich Bd. I, S. 525.

2) Anders die communis opinio.

3) Wie, wenn sich der Rechtsnachfolger gegen den Willen des Gegners, aber mit Einwilligung des Vorgängers, die Prozessführung anmaßt? In diesem Falle ist der Rechtsnachfolger durch Endurteil zurückzuweisen.

Infolge der Übernahme tritt der Rechtsnachfolger in die vorhandene prozessualische Situation ein. Die Prozesshandlungen des Vorgängers wirken für und gegen ihn. Dies gilt insbesondere bezüglich der bereits erwachsenen Prozesskosten. Das Urteil ist nur für und gegen den Successor, nicht den Auctor wirksam und vollstreckbar. Der letztere scheidet gänzlich aus dem Prozessrechtsverhältnisse aus.

§ 6. Zweifelsfragen im Falle des Nichteintritts der prozessualen Succession.

Versagt der Gegner seine Zustimmung zum Eintritte des Rechtsnachfolgers in den Prozess oder will dieser selbst die Übernahme nicht oder ist beides der Fall, so kommt es zu keiner prozessualen Succession. Der Veräusserer bleibt Subjekt des Prozesses, obschon materielles Subjekt der res in judicium deducta nicht mehr er, sondern der Erwerber ist. Denn ausdrücklich spricht § 265 Abs. 1 es aus, dass das Recht zur Veräusserung der res bez. actio litigiosa durch die Rechtshängigkeit derselben nicht ausgeschlossen wird. Die Veräusserung aber soll ohne Einfluss auf den Prozess sein [1]), was zunächst schon darin zum Ausdruck gelangt ist, dass der Veräusserer Prozesssubjekt bleiben kann, wenn er nicht mehr Subjekt des materiellen Anspruches ist. Hier fangen die Zweifel an. Wie ist es zu erklären, dass der Cedent, der Veräusserer, Partei bleibt, Subjekt des Prozesses, obwohl ihm doch der civile Anspruch nicht mehr zusteht? Befinden sich hier Prozesse und materielle Rechtslage nicht in einem unlösbaren Widerspruche? Bedeutet der erste Absatz des § 265 C.P.O. wirklich eine absolute Gültigkeit der Cession? Ist diese nicht vielmehr durch Satz 1 des

1) Vgl. § 265 Abs. 2 Satz 1 C.P.O.

Abs. 2 beschränkt, so dass sie im Verhältnis der Parteien zueinander unwirksam bleibt? Wie weit geht die Einflusslosigkeit der Abtretung auf den Prozess, und wie ist hier das Wort „Prozess“ aufzufassen? Bedeutet es „Prozessverfahren“ oder „Prozessmaterial“ oder etwa „Prozessrechtsverhältnis“? Und wie steht es mit der Parteistellung des Cedenten? Bleibt er Partei zu vollen Rechten, ist er auch weiterhin voll verfügungsberechtigt oder etwa nur als materieller Vertreter des Cessionars zu denken und als solcher alsdann nur zu reinen Prozesshandlungen befugt, und wie sind hier die Grenzen zu ziehen? Auf wessen Namen ist das Urteil zu stellen? Wie steht es schliesslich mit den Einreden, die der Schuldner hat? Die Untersuchung dieser Fragen wird in den folgenden Kapiteln der Dissertation versucht werden.

§ 7. Die Abtretung im Sinne des § 265 C.P.O.

Unter Abtretung im Sinne des § 265 C.P.O. ist jede Rechtsübertragung zu verstehen, soweit sie sich als Sondernachfolge qualifiziert, einerlei, ob es sich um eine translative oder konstitutive Rechtsübertragung handelt. Auch die Übertragung durch Indossament gehört hierher[1]). Gleichgültig ist es auch, ob die Rechtsübertragung kraft Gesetzes erfolgt[2]) oder zwangsweise kraft behördlicher Verfügung, z. B. im Falle der Zwangsversteigerung, Zwangsenteignung, gerichtlicher Pfändung und Überweisung einer Forderung beziehentlich eines Rechts[3]).

---

1) Und, wie sich aus § 325 C.P.O. ergibt, auch die Übertragung des unmittelbaren Besitzes nach § 868 B.G.Bs.

2) Vgl. u. a. § 268 Abs. 3, § 426 Abs. 2, § 774, § 1143 Abs. 1, § 1225 B.G.Bs.

3) Übereinstimmend Petersen-Anger a. a. O. Bd. I, S. 523; Wilmowski-Levy, Die C.P.O. u. G.V.G. f. d. D. Reich nebst den Einf.-Ge-

Dies folgt aus § 325 C.P.O., wonach das gegen die Partei ergangene Urteil gegen Rechtsnachfolger jeder Art wirkt, also auch gegen solche, die es kraft Gesetzes oder Zwangsverfügung geworden sind. Andernfalls käme man zu der unhaltbaren Konsequenz, dass z. B. der Bürge, der während des zwischen Schuldner und Gläubiger schwebenden Prozesses den letzteren befriedigt, auf den sonach gemäss § 774 Abs. 1 B.G.Bs. die Forderung des Gläubigers übergeht, gegen den Schuldner klagen könnte, obschon das Urteil in dem ersten Prozesse auch gegen ihn Rechtskraft schafft. Sonach muss auch der nicht rechtsgeschäftliche Erwerber die Prozessführung seitens seines Vorgängers dulden, wenn der Gegner seinem Eintritte in den Prozess widerspricht.

§ 8. **Der geltend gemachte Anspruch.**

Der Anspruchsbegriff des § 265 C.P.O. ist weiter als der des § 194 B.G.Bs. Anspruch bedeutet in unserm Zusammenhange, wie Gaupp-Stein[1]) mit Recht ausführt, die Rechtsfolge des geltend gemachten Tatbestandes. Folglich kann der Anspruch nicht nur auf Leistung, sondern auch auf positive oder negative Feststellung gehen. Auch Klagen lediglich prozessrechtlicher Natur gehören hierher, insofern die prozessualen Rechtsfolgen bei der Veräusserung des zu Grunde liegenden materiellen Rechts mit übergehen. Man denke an Fälle,

---

setzen mit Kommentar u. Anm. Bd. I, S. 406; Neukamp, Hdkomm. zur C.P.O. nebst dem E.G. S. 208; Neumüller, Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, Hdausg. mit Erl. S. 124; Förster, Die C.P.O. für das Deutsche Reich Bd. I, S. 375; vgl. auch Reincke, Die Deutsche C.P.O. 5. Aufl., Berlin 1904, S. 245; Mandry, Der civilrechtl. Inhalt der R.G. S. 279; v. Bülow, Die C.P.O. und ihre Nebengesetze S. 156. Anderer Ansicht Fuchsberger, Die R.C.P. S. 370.

1) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I, S. 584 unter III b.

wo das die Widerspruchsklage nach § 771 C.P.O. begründende Recht oder der materielle Anspruch bei einer Klage auf Vollstreckungsurteil nach § 722 C.P.O. oder auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 a. a. O. veräussert werden. Stets aber muss der Anspruch den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits bilden[2]).

Drittes Kapitel.

§ 9. Überblick über die verschiedenen Theorien zu § 265 C.P.O.

Aus der Zahl der Meinungen über die bereits in § 6 angedeuteten Kontroversen, auf die nunmehr einzugehen ist, haben sich durch ihre scharfe Gegensätzlichkeit zwei heraus, einmal die von Gaupp aufgestellte und von Stein festgehaltene[1]) Theorie der absoluten Einflusslosigkeit der Veräusserung auf den Prozess, die sogenannte Irrelevanztheorie, andererseits Eccius' Theorie der materiellen Vertreterschaft des Cedenten, die den Nachdruck auf Abs. 1 des § 265 legt und daher der Tatsache der stattgehabten Abtretung den grössten Einfluss einräumt[2]). Dazwischen steht, beide ablehnend und zwischen ihrer schroffen Verschiedenheit vermittelnd, die sogenannte Vermittlungstheorie Wachs. Gaupp wie Eccius haben in der Literatur zahlreiche Anhänger

---

2) Nur erwähnt sei, dass § 265 C.P.O. als Norm des Prozessrechts sofortige Anwendung findet auch auf vor 1900 begonnene Prozesse. Dagegen ist für die Frage, ob der Ausnahmefall des Abs. 3 vorliegt, das bis 1900 geltende Landesprivatrecht maßgebend, wenn die Veräusserung vor 1900 erfolgt ist.

1) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I, S. 582 fg.

2) Vgl. Eccius a. a. O. Bd. I, S. 671 fg. (sogen. Relevanztheorie!).

gefunden. Die Ansicht des letzteren ist als die herrschende zu bezeichnen, nachdem sich ihr das Reichsgericht in mehreren neueren Entscheidungen angeschlossen hat[3]). Fast vereinzelt ist Wach mit seiner Auffassung geblieben; ihm sind, trotzdem seine Polemik gegen Eccius vielfach[4]) als durchschlagend anerkannt wurde, nur wenige und stets nur teilweise, gefolgt.

Neben diesen drei wichtigsten Theorien bieten drei andere, nach ihnen entstandene, ein erhöhtes Interesse, da sie zwar mehr oder weniger sich an die erstgenannten anlehnen, aber doch auch in wesentlichen Teilen selbständige Ausführungen enthalten. So geht Kohler[5]) von der Theorie Eccius' aus, um schliesslich die prozessuale Stellung des Cedenten, der seinen Anspruch während des Prozesses abgetreten hat und den Prozess weiterführt, als sogenannte Prozessstandschaft zu konstruieren. Weidlich[6]) lehnt sich offensichtlich an Gaupp an und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Abtretung bis zur Erledigung des Prozesses durch Urteil aufschiebend bedingt ist. Lippmann endlich[7]) geht teilweise von Wach aus und versucht die Lösung des Problems mit Hilfe des Begriffes der Prozessobligation und unter Konstruierung einer eigenartigen Prozesscäsur.

---

3) Siehe hierzu insbesondere Bd. XL, S. 340fg. und Bd. LVI, S. 301fg. der Entscheidungen des R.G. in Civilsachen.

4) So von Lippmann a. a. O. S. 409, ferner von Behrend in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechtes Bd. XXXI, S. 459, vgl. auch Mayer ebenda Bd. XXXIII, S. 311 und Hellwig, Wesen und subj. Begrenzung der Rechtskraft S. 158 Note 27.

5) a. a. O. S. 293fg.

6) a. a. O. S. 277fg.

7) a. a. O. S. 391fg.

Viertes Kapitel.

Die Irrelevanztheorie Gaupp-Steins.

§ 10. Inhalt der Irrelevanztheorie.

Gaupp (beziehentlich Stein)[1]) geht von dem Satze 1 des Absatzes 2 aus, wonach die Abtretung auf den Prozess keinen Einfluss haben soll. Zunächst hebe § 265 zwar das gemeinrechtliche Verbot der Veräusserung der res und actio litigiosa auf und spreche damit aus, dass die Rechtshängigkeit die Gültigkeit des Veräusserungsaktes nicht berühre, aber doch nur so weit, „als nicht die Bestimmungen in Abs. 2 und 3 eine Modifikation des an sich nicht verbotenen Aktes enthielten". Regelmässig soll die Veräusserung auf den Prozess keinen Einfluss haben. Dies bedeutet nicht nur, dass der Prozess formell seinen Fortgang nimmt, als ob keine Veräusserung erfolgt wäre, sondern auch, dass Urteilsgrundlage entgegen dem Prinzipe des § 278 C.P.O. nicht die zur Zeit des Urteils, sondern die zur Zeit der Veräusserung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen bilden. Soweit die Sachlegitimation des Klägers begründet war, dauert sie fort, woraus folgt, dass das Urteil auf den Namen des Cedenten zu stellen ist. Die Prozessführung des Cedenten ist zu konstruieren als Prozessführung im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung. Ist er somit civilrechtlich, d. h. Dritten gegenüber, zu Dispositionen über den Streitgegenstand nicht mehr berechtigt, so bleibt er doch im Prozesse nach wie vor Partei mit allen Rechten und Pflichten, wie sie nur immer einer Partei eignen können. Er bleibt

---

1) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. I, S. 582fg.

daher nicht nur zu reinen Prozesshandlungen, wie sie etwa der Verzicht auf Rechtsmittel darstellt, befugt, sondern schlechterdings zu allen Prozesshandlungen, selbst wenn es sich um zugleich materiellrechtliche Dispositionen wie Vergleich oder Verzicht handelt, denn „das Gesetz habe nun einmal das Interesse des Prozessgegners, durch die Veräusserung in seiner prozessualen Lage nicht beeinträchtigt zu werden, dem des Erwerbes an der Wahrung seiner Rechte im Prozesse vorangestellt". Von selbst folgt aus der Unbeachtlichkeit der Cession im Prozesse, dass Einreden gegen den Cessionar vom Schuldner dem Cedenten nicht entgegengesetzt werden können. Das auf den Namen des Cedenten zu stellende Urteil hat auf Leistung an diesen, nicht an den Cessionar, zu erkennen.[2])

I. Abschnitt.

§ 11. Die Irrelevanztheorie im Verhältnis zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Über den Zweck des § 265 ist man im wesentlichen einverstanden: Beseitigung des römischrechtlichen Veräusserungsverbotes der res bez. actio litigiosa, weil es allgemein als dem freien Verkehr hinderlich empfunden wurde, andererseits Verhütung der hierdurch etwa dem Gegner entstehenden Nachteile durch Aufrechterhaltung des Prozessrechtsverhältnisses. Zunächst wird nun in Abs. 1 des Paragraphen mit dem Alienationsverbote aufgeräumt. Ob dieses tatsächlich quellengemäss[1]) war oder nur infolge irrtümlicher Auslegung als bestehend von der gemeinrechtlichen Doktrin

---

2) Übereinstimmend insbesondere Seuffert a. a. O. Bd. I, S. 382 sub. 5a α.

1) Vgl. hierzu l. 2 C. de litig. (8, 37).

und Praxis angenommen wurde, ferner ob diesem Verbote absolute oder nur relative Wirksamkeit eignete[2]), kann dahingestellt bleiben, da die Motive es mit wünschenswerter Deutlichkeit aussprechen, dass man mit diesem wie auch immer gearteten Veräusserungsverbote um jeden Preis brechen wollte[3]). (Hierbei erkannten die Motive an, dass das Veräusserungsverbot „in mancher Beziehung kontrovers“ sei.) In der Begründung des Entwurfes I vom Jahre 1871 heisst es ausdrücklich zu §§ 215—217:

„Der Entwurf hebt das den Verkehr hemmende und in mancher Beziehung kontroverse Veräusserungsverbot des römischen Rechts auf.“

Im Entwurf II vom Jahre 1872 sagt die Begründung zu § 223:

„Im Interesse der Rechtseinheit bedurfte es einer gemeinsamen Regelung der Wirkung der Veräusserung litigiöser Sachen und Klagen. Diese Regelung setzte die Beseitigung des gemeinrechtlichen Veräusserungsverbotes voraus. Da dasselbe legislativ nicht gerechtfertigt ist, so hat der Entwurf keine Bedenken tragen

---

2) Hierzu Arndt in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. XXII, S. 322 fg. Danach ist im gemeinen Rechte seit dem im Jahre 1825 erschienenen Werke Mühlenbruchs „Lehre von der Cession“ die Ansicht die herrschende geworden, welche das unveränderte Fortbestehen des römischrechtlichen Veräusserungsverbotes behauptet. Dieses letztere wieder wird von Windscheid dahin erklärt, dass die Veräusserung nur dem Prozessgegner gegenüber verboten, unter den Kontrahenten aber wirksam sei. Danach handelt es sich also nicht um ein Veräusserungsverbot, sondern um eine Veräusserungsbeschränkung. Vgl. auch Wächter, Hdbch. des im Kgr. Württemberg geltenden Privatrechts Bd. II, S. 528 fg.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, S. 552, 553; Wetzell, Syst. des ord. Civilprozesses S. 46.

3) Vgl. hierzu Endemann, Der Deutsche Civilprozess Bd. II, S. 25.

können, das Verbot im Anschlusse an den norddeutschen Entwurf § 200 aufzuheben.[4]) (§ 223 Abs. 1.)"

Zum Überflusse verweisen die Motive gleichsam zur Rechtfertigung ihrer Abkehr von dem Veräusserungsverbote auf andere Kodifikationen, in denen es gleichfalls keine Aufnahme gefunden hat. Ausdrücklich beruft sich die Begründung des Entwurfes II zu § 223 auf die Bestimmungen des Allgemeinen Preussischen Landrechts, in dem das Veräusserungsverbot aufgehoben sei[5]). Es sagt das Allgemeine Preussische Landrecht expressis verbis in I 11 § 283: „Auch die Abtretung schon rechtshängiger Sachen ist erlaubt". Weiter verweisen die Motive zu § 223 des Entwurfes II auf die sächsische Praxis, nach der die Cession litigiöser Forderungen „von jeher als vollkommen gültig angesehen worden sei"[6]).

Die Entstehungsgeschichte des § 265 zeigt also, dass er entstanden ist in bewusster Abkehr von der gemeinrechtlichen Entwicklung, dass man mit dem Veräusserungsverbote brechen wollte. Man sah in der Rechtshängigkeit des Anspruchs noch nicht den Grund, ihn durch ein Veräusserungsverbot aus dem freien Verkehr zu ziehen. Mit Recht, denn die Furcht des Römers vor dem „potentior", dem Cessionar, der

---

4) Siehe auch die norddtsch. Protok. Bd. II, S. 562, 563. In der Sitzung vom 15. September 1868 wurde zunächst beschlossen, „dass das aus dem römischen Rechte stammende Verbot der Veräusserung streitiger Sachen und Rechte (nach der aktiven und passiven Seite hin) aufzuheben sei".

5) Übrigens erfolgt diese Berufung zu Unrecht, soweit die Veräusserung der streitbefangenen Sache in Betracht kommt. Vgl. § 48 I. 7 und § 9 I. 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung. Über die Aufklärung des Widerspruchs siehe Weidlich a. a. O. S. 281.

6) Vgl. Schmidt, Vorlesungen über sächs. Privatrecht Bd. I, S. 177, 398. Hierzu noch Kleiner, Kommentar zur C.P.O. Bd. II, S. 37; Sarwey, Die C.P.O. für das Deutsche Reich Bd. I, S. 354.

durch seinen vielleicht grösseren Einfluss auf des Richters Entscheidung zum Nachteile des Gegners einwirken konnte, ist unserem heutigen Rechtsempfinden fremd[7]).

Wollte nun der Gesetzgeber in § 265 mit dem Veräusserungsverbote brechen und die freie Veräusserlichkeit des rechtshängigen Anspruchs sanktionieren, so ist schon hieraus ein Argument gegen Gaupp-Steins Lehre zu gewinnen, die sozusagen eine relative Nichtigkeit der Cession, nämlich Nichtigkeit inter partes, statuiert. Sie steht jedenfalls in eklatantem Widerspruche zur Entstehungsgeschichte des § 265. Dass dieses Bedenken gewichtig ist, haben selbst Anhänger der Irrelevanztheorie dadurch zu erkennen gegeben, dass sie es möglichst zu entkräften suchten[8]). Da die Gaupp-Steinsche Konstruktion identisch ist mit der von Windscheid vertretenen Auffassung der l. 2 C. de litig. (8, 37), wird dieser Auffassung zunächst die Qualität der communis opinio bestritten und alsdann darzutun versucht, dass man bei Abfassung des § 265 jedenfalls nicht an die Windscheidsche Ansicht gedacht habe[9]). Nach Behrend[10]) soll ein klarer gesetzgeberischer Gedanke über die Bedeutung der l. 2 C. de litig. 8, 37 überhaupt nicht bei Abfassung des § 265 (§ 236)

---

7) Vgl. hierzu Arndt a. a. O. S. 324 und Lippmann a. a. O. S. 398.

8) Gaupp bez. Stein haben sich hierüber nicht ausgelassen.

9) Behrend a. a. O. S. 459 führt, gegen Wach polemisierend, aus: „Die von Wach als gemeinrechtlich bezeichnete Auffassung hat zwar an Windscheid einen berufenen Verteidiger gefunden, kann aber nicht als die in der Theorie oder Praxis herrschende betrachtet werden. Mag daher immerhin angenommen werden, dass dieselbe dem wahren Sinne der l. 2 C. de litig. entspricht, so ist doch nicht ersichtlich, dass der vermeintliche Gegensatz zum gemeinen Recht, in welchem man sich bei der Abfassung des § 236 Abs. 2 C.P.O. zu befinden glaubte, gerade dieser Auffassung gegolten habe."

10) Behrend a. a. O. S. 459.

vorhanden gewesen sein. Dies scheint mir nur insoweit richtig zu sein, als man bei der bestrittenen Bedeutung dieser Stelle es füglich unterliess, das Verbot seinem Wesen nach näher zu bezeichnen. Man vermied eine Stellungnahme zu der Kontroverse, aber man dachte sehr wohl an sie — ausdrücklich spricht der Entwurf I von dem in mancher Beziehung kontroversen Veräusserungsverbote — und bei dem Ansehen Windscheids in der gemeinrechtlichen Doktrin hatte man wohl zunächst seine Lehre im Auge. Wenn man daher das römischrechtliche Veräusserungsverbot aufheben wollte, so hat man sicherlich nicht die Sanktionierung eines Rechtszustandes beabsichtigt, der mit dem von Windscheid behaupteten identisch wäre.

Einen andern Weg als Behrend schlägt Arndt ein, gleichfalls ein Anhänger Gaupps, um das aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen die Irrelevanztheorie resultierende Argument zu entkräften. Da er (a. a. O. S. 324 fg.) die Auffassung Windscheids von der l. 2 C. de litig. als quellengemäss verteidigt, so hilft er sich mit der — meines Erachtens gewaltsamen — Annahme, die mehrfach in den Motiven geäusserte Ansicht, es seien in der Reichscivilprozessordnung hinsichtlich der Veräusserungsmöglichkeit rechtshängiger Ansprüche wesentliche Abweichungen vom gemeinen Rechte vorgenommen worden, „müsse wenigstens, was die Veräusserung des Streitgegenstandes durch den Kläger anlangt, als auf Irrtum beruhend angesehen werden".

Gekünstelt ist auch die Argumentation Mayers [11]). Er meint „die Bestimmung des § 265 Abs. 1 (§ 236 Abs. 1) C.P.O. habe die Bedeutung, dass die Civilprozessordnung in dieser Lehre den Landesrechten bez. dem in

11) a. a. O. S. 319.

denselben enthaltenen Veräusserungsverbote derogieren wolle; nicht nur gäben uns die Motive über diese Gesetzesabsicht bestimmten Aufschluss, die negative Fassung des Gesetzes selbst und sein Verhältnis zu dem Rechtszustande, den es vorfand, bewiesen dies zur Genüge. Das Gesetz wolle durch jene Bestimmung dokumentieren, dass die Materie in ihrer Totalität vom Reichsrechte erfasst sei. Für die Theorie der C.P.O. sei § 236 Abs. 1 nicht zu verwerten". [12])

Dieser Art Beweisführung ist entgegenzutreten. Selbstverständlich derogierte Abs. 1 dem in den Landesrechten enthaltenen Veräusserungsverbote [13]); es mag auch sein, dass der Gesetzgeber durch die negative Fassung des Gesetzestextes diesen Gedanken besonders scharf betont wissen wollte. Doch diese sogenannte negative Funktion des Absatz 1 (die übrigens seine rein materiellrechtliche Natur deutlich zeigt), kann doch seine positive Funktion nicht ausschliessen, und in dieser will Absatz 1 besagen, dass unbeschadet der Rechtshängigkeit des Anspruchs seine Veräusserung zulässig, und falls sie erfolgt, mit sofortiger absoluter Wirksamkeit, also mit Wirksamkeit auch inter partes, ausgestattet ist. Absatz 1 ist also für die Theorie sehr wohl zu verwerten, da man ihn nicht um seiner negativen, sondern um seiner positiven Funktion willen

---

12) Ebenso Weidlich a. a. O. S. 285. Teilweise zustimmend Mandry a. a. O. S. 279: . . . . „An die Stelle des Veräusserungsverbotes werden Bestimmungen gesetzt, die zwar zum guten Teile in derselben Richtung sich bewegen, in der auch die bisherige gemeinrechtliche Praxis auf Grund des Veräusserungsverbots vorging, die aber keineswegs mit den von dieser Praxis festgehaltenen Sätzen einfach zusammenfallen."

13) Natürlich nur, soweit es in der Rechtshängigkeit des Anspruchs seinen Grund suchte. Vgl. Puchelt, Die C.P.O. f. das Deutsche Reich Bd. II, S. 21.

schuf. Man wollte eben mit dem Veräusserungsverbote brechen. Wollte man das aber, so konnte man sich nicht damit begnügen, zu konstatieren, dass „die Materie in ihrer Totalität, auch nach der materiellen Seite, vom Reichsrechte erfasst sei“. Die negative Funktion des Absatz 1 ist gegenüber der positiven von sekundärer Bedeutung, da sie erst auf Grund einer historischen Reflexion[14]) gewonnen wird. Für die Auslegung geltenden Rechtes ist sie nicht genügend, da dieses in erster Linie statuieren, nicht derogieren will.

II. Abschnitt.

Die Irrelevanztheorie im Verhältnis zur Dogmatik des Gesetzes.

§ 12. Diskrepanz zwischen Civil- und Prozessrecht.

Nach Gaupp-Stein eignet der Bestimmung in § 265 Satz 1 Abs. 2 nicht nur prozessuale, sondern auch materiellrechtliche Wirksamkeit, insofern durch sie eine relative Nichtigkeit der Abtretung, nämlich für den Prozess und im Verhältnis der Parteien zu einander statuiert wird. Schon Wach hat darauf hingewiesen[1]), dass sich „eine solche relative Nichtigkeit der Abtretung nicht für den Prozess aufstellen lasse, ohne sie zugleich für das Verhältnis ausserhalb des Prozesses anzunehmen. Denn andernfalls käme man zu dem Resultat, dass beispielsweise eine nach geschehener und angezeigter Cession erfolgte Zahlung an den Cessionar den Schuldner zwar befreite, aber doch seine Verurteilung an den Cedenten nicht abwenden könnte“. Diese Argumentation ist allerdings,

14) Nämlich durch Vergleichung mit dem bisherigen Rechte.

1) a. a. O. S. 785, vgl. auch Reinhardt a. a. O. S. 74.

wie Mayer[2]) zuzugeben ist, eine deductio ad absurdum und nach Wachs eigenen Worten „recht misslich und wenig überzeugend“[3]). Auch darin ist Mayer Recht zu geben, dass das gewonnene Resultat keineswegs ein so unannehmbares wäre. Dem Beklagten würden materielle Nachteile hieraus gewiss nicht erwachsen, „denn die Verurteilung in die Prozesskosten wende er durch Erfüllung der streitigen Verpflichtung während der Rechtshängigkeit überhaupt nicht ab (ausgenommen den Fall des § 93 C.P.O.), und eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteile hätte er nicht zu besorgen, weder seitens des Cedenten, denn diesem könne er nunmehr den Einwand mangelnder Sachlegitimation entgegensetzen, noch seitens des Cessionars, denn diesem gegenüber könne er in der Zwangsvollstreckungsinstanz alle ihm lite pendente versagten Einreden aus seiner Person nachholen“[4]). Indessen kommt es nicht darauf an, ob das so gewonnene Resultat praktisch annehmbar ist. Der Widerstreit vielmehr, der sich so zwischen Civil- und Prozessrecht ergäbe, wenn eine Zahlung zwar liberatorisch wirken und dennoch im Prozesse die Verurteilung nicht abwenden soll, muss abgelehnt werden, weil er dem Rechtsgedanken widerspricht, dass das Prozessrecht — bei prinzipieller Anerkennung seiner Selbständigkeit[5]) — lediglich das bestehende Civilrecht bewähren soll (sogenannte sekundäre Natur des Prozesses). Stellt man sich, wie dies auch die Anhänger der Irrelevanztheorie tun, auf den Standpunkt, dass die Cession materiell voll wirksam ist,

2) a. a. O. S. 317.

3) a. a. O. S. 782.

4) Allerdings bedarf es hierzu einer — meines Erachtens unbedenklichen — extensiven Auslegung des § 767 C.P.O.

5) Hierzu Schneider in der Zeitschrift: „Das Recht“ Bd. VIII, S. 489, 490, vgl. auch unten S. 87.

wirkt demgemäss eine Zahlung des Schuldners an den Cessionar liberierend, so muss der befreiende Effekt der Zahlung auch im Prozesse zur Geltung kommen, wenn anders die Wirksamkeit der Cession nicht zum leeren Schemen werden soll. Denn erst im Prozesse kann der befreiende Effekt der Zahlung seine Feuerprobe bestehen.

§ 13. Das Prinzip des § 278 C.P.O.

Nach Gaupp dauert die Sachlegitimation des Cedenten fort. Unter Sachlegitimation aber versteht man „die subjektive Beziehung des Rechtsverhältnisses, die Zugehörigkeit desselben zum Kläger (aktive) oder zum Beklagten (passive)“ [1]). Da nun auch Gaupp den Begriff in diesem Sinne fasst, andrerseits den klaren Worten des Gesetzes gegenüber die ausserprozessuale Wirksamkeit der Cession nicht leugnen kann, stellt er konsequent den Satz auf, der Richter habe hier im Gegensatze zu der den modernen Civilprozess beherrschenden, in § 278 C.P.O. verkörperten Regel nicht die zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung, sondern die zur Zeit der Veräusserung bestehenden Verhältnisse seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Nach Hellwig ist schon dies „ein Resultat, welches handgreiflich die Unhaltbarkeit dieser Ansicht zeigt“ [2]). In der Tat ist es bedenklich, wenn nun das Urteil auf die Verhältnisse zur Zeit der Veräusserung, also auf die Vergangenheit abstellen muss. Das aus dem Urteile resultierende Recht auf Zwangsvollstreckung soll aber nur für präsentes, nicht für „historisches“ Recht ge-

1) So Wach a. a. O. S. 789.

2) Hellwig a. a. O. S. 153. Ebenso Mayer a. a. O. S. 316, Lippmann a. a. O. S. 399 und Eccius a. a. O. S. 673, der von einer „willkürlichen Supposition“ Gaupps spricht.

geben sein. Deshalb das Prinzip des § 278 C.P.O., das, von allgemeiner Gültigkeit, keine Ausnahme duldet. Würden doch nach Gaupp alle Veränderungen des rechtshängigen Anspruchs in der Zeit von der Veräusserung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandhandlung, auf welche das Urteil ergeht — und dies kann ein sehr langer Zeitraum sein, man denke an einen langwierigen Prozess, in dessen Beginn die Tatsache der Veräusserung fällt —, unberücksichtigt bleiben müssen. Es können Erweiterungen, aber auch Verengerungen des Anspruchs eingetreten sein, infolge deren der Cessionar Nachteile beziehentlich Vorteile empfangen würde, auf die er in keinem Falle mehr ein Recht hat[3]). Dies verstösst in jedem Falle gegen das Prinzip des § 278 C.P.O., wennschon auch sonst nach dem Urteile eingetretene Veränderungen des Anspruchs von dem (scilicet siegreichen) Kläger im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden können[4]). Anders beim Schuldner, dem die Vollstreckungsgegenklage des § 767 C.P.O. unter gewissen, hier nicht näher zu erörternden Voraussetzungen hierzu die Möglichkeit bietet, insofern durch diese Klage regelmässig zugleich das Vollstreckungsverfahren sistiert wird.

---

3) Beispiele: *α*) A klagt gegen B ein Darlehn ein. Bei Abschluss des Darlehnvertrages war ausgemacht, dass B eine Konventionalstrafe von 100 Mk. zahlen sollte, wenn er 4 Wochen nach Fälligkeit noch nicht gezahlt haben sollte. Noch vor Ablauf der vier Wochen cediert A den Anspruch an C. B zahlt auch nach Ablauf der vier Wochen nicht. Nach Gaupp könnte der Schuldner nicht zur Zahlung der Konventionalstrafe verurteilt werden.

β) Zahlt B noch vor Ablauf der vier Wochen, sollen ihm 100 Mk. nachgelassen werden. Er zahlt nun während dieser Zeit, aber erst, nachdem der Anspruch an C cediert wurde. Nach Gaupp bliebe die Zahlung unberücksichtigt, B wäre in voller Höhe zu verurteilen.

4) Vgl. Lippmann a. a. O. S. 399, 400.

In der Weiterentwicklung seiner Ansicht ist sich Gaupp aber nicht treu geblieben. Allerdings verwehrt er dem Schuldner alle Einreden aus der Person des Cessionars und aus der Person des Cedenten die nach der Cession entstandenen[5]). Folgerichtig müsste er auch allen Verfügungen des Cedenten nach der Cession Wirksamkeit absprechen. Dies tut er aber nicht, vielmehr ist nach ihm der Cedent nach wie vor dispositionsberechtigt. Dies ist eine unleugbare Inkonsequenz[6]), die sich indessen daraus erklärt, dass man zu den seltsamsten Resultaten käme, falls man sie nicht beginge. Da nämlich der Cessionar, obschon eigentlich zur Sache legitimiert, im Prozesse über den Anspruch nicht verfügen kann, der Cedent es nach der Veräusserung auch nicht mehr könnte — alle etwaigen Verfügungen desselben wären im Urteile zu ignorieren —, so würde dem Anspruche von dem Zeitpunkte der Cession ab bis zum Urteil der Verfügungsberechtigte fehlen, er wäre sozusagen „herrenlos“[7]).

Fragen wir, wieso Gaupp dazu kam, in § 265 eine Ausnahme von dem Prinzip des § 278 zu erblicken, so scheint mir die Erklärung in folgendem zu liegen: durchaus zutreffend behauptet Gaupp die Fortdauer der Sachlegitimation des Cedenten. Dass dem so ist, geht zwingend aus dem argumentum a contrario des Absatzes 3 hervor und sollte unbestritten sein[8]). Nun fehlt dieser Sachlegitimation allerdings die sonst regel-

---

5) Übrigens zieht Gaupp-Stein diese Folgerung nicht ausdrücklich.

6) Vgl. hierzu Mayer a. a. O. S. 316.

7) Die Ergebnisse wären ähnliche, wie diejenigen, zu denen man vom Standpunkte der Relevanztheorie aus tatsächlich gelangt. Hierüber handelt eingehender Kapitel VI der Dissertation, vgl. insbes. § 21 S. 55 derselben, vgl. auch Wach a. a. O. S. 791.

8) Abwegig R.G. Bd. LVI, S. 307 fg. — Für das Gesetz in der alten Fassung war ebenso zwingend das arg. a contr. des § 238 Satz 2.

mässig vorhandene subjektive Beziehung zum materiellen Rechtsverhältnisse. Insofern ist der Fall des § 265 durchaus anomal. Dass Gaupp nun diese Regelwidrigkeit nicht gesehen hat oder nicht hat sehen wollen[9]), hat ihn auf den Irrweg geführt, in § 265 eine Ausnahme von § 278 zu erblicken. Was er verkennt, ist die Souveränität des Gesetzgebers, dem es beliebt hat, in § 265 — allerdings gegen die Regel — eine Sachlegitimation dessen zu statuieren, der civilistisch nicht mehr Subjekt des Anspruchs ist. „Dem Gesetzgeber ist eben vieles möglich, was nicht in die theoretische Schablone passt und manchem unbegreiflich scheint“ [10]).

§ 14. Der Cedent als Prozessführer im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung.

Derselbe Doktrinarismus, der Gaupp-Stein dazu führte, § 265 als Ausnahme von § 278 C.P.O. hinzustellen, veranlasst ihn, die eigentümliche Stellung des Cedenten im Prozesse rechtlich zu konstruieren und in den spanischen Stiefel anerkannter Rechtsbegriffe einzuschnüren. Dabei kommt er zu dem Ergebnisse, dass der Cedent im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung, den Prozess weiterführe.

Diese Konstruktion trifft nicht zu. Der Cedent ist dem Anspruche auch nach der Cession noch nicht so entfremdet, dass man sagen könnte, er handle für fremde Rechnung. Vermöge der regelmässig vorhandenen Gewährleistungspflicht[1]) hat er den Anspruch

---

9) Dies ist um so verwunderlicher, als Stein (in der letzten Auflage seines Kommentars) a. a. O. Bd. I, S. 128 Note 1 den herrschenden Parteibegriff aufgibt.

10) Wach a. a. O. S. 783.

1) Vgl. vor allem § 437 B.G.Bs.

wie seinen eigenen zu vertreten. Verliert er den Prozess, vergleicht er sich, verzichtet er gar auf den Anspruch, so wird der Cessionar ihn regelmässig ex causa cessionis haftbar machen können. Er ist also in höchstem Maße an der Durchsetzung des Anspruchs interessiert.

Er ist es weiter, der für die Prozesskosten haftet. Er kann sie nicht im Falle des Prozessverlustes oder sonstiger Verpflichtung, sie zu tragen, vom Cessionar ersetzt verlangen. Der Prozess ist seine Sache. Ergibt sich die Haftung allein des Cedenten für die Prozesskosten schon aus seiner Stellung als Hauptpartei, so sprach es zum Überflusse noch § 236 Abs. 3 der Civilprozessordnung von 1878 expressis verbis aus: „Die Entscheidnng ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar". Wenn schon eine solche ausdrückliche Formulierung in der Novelle fehlt, so „ergeben doch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Bd. I S. 380), dass man im wesentlichen die alte Sache, die Beschränkung der Rechtskraft auf die Hauptsache gewollt, nur jede besondere Formulierung des Begriffs der Hauptsache für unerwünscht gehalten und deshalb in dieser Beziehung der Praxis offene Tür habe lassen wollen" [2]).

Die von Gaupp-Stein angeführten Analoga entbehren der Beweiskraft, da sie tatsächlich keine Analoga sind. Mit Recht führt Lippmann aus [3]), dass der Inkassogirator, der Vollindossator mit verstecktem Prokuraindossament, der Cessionar als lediglich Inkassomandatar [4]) zwar prozessrechtlich als Partei gelten,

2) So Lippmann a. a. O. S. 402.

3) a. a. O. S. 403.

4) Vgl. hierzu ferner §§ 696, 761 H.G.Bs. und § 97 des Binnenschiffahrtsgesetzes.

materiellrechtlich aber zu dem Anspruche in keiner Beziehung stehen, und dass eine Wirkung des Urteils auf ihren Vermögenskreis nicht schon durch die Existenz des geltend gemachten Anspruches, sondern erst durch die Art und Weise der Verfolgung desselben im Prozesse gegeben ist. In unserm Falle aber ist es gerade umgekehrt, insofern durch die Nichtexistenz des Anspruches für den Cessionar in der Regel der Gewährleistungsanspruch geschaffen wird, während ihm aus mangelhafter Prozessführung des Vorgängers Ansprüche und Einreden nicht erwachsen[5]).

Das Handeln für fremde Rechnung in den angeblich analogen Fällen beruht auf einem versteckten Auftrage, der wieder ein Vertretungsverhältnis involviert. Dass an ein solches — in irgendwie gearteter Form — nicht zu denken ist, wird in Kapitel VI ausführlicher darzulegen sein[6]). Schon der Umstand, dass § 265 auch für die Fälle gesetzlicher Cession gilt, steht dem im Wege. Der Cessionar hat keineswegs die selbstherrliche Stellung des Mandanten, er kann das dominium litis des Cedenten ohne Einwilligung des Gegners nicht beseitigen und er kann es auch nicht hindern, wenn der Cedent wider seinen Willen sich vergleicht oder auf den Anspruch verzichtet.

§ 15. Über § 265 Abs. 2 Satz 2 und 3.

Statuiert § 265 in Satz 2 und 3 seines zweiten Absatzes für den Cessionar die — im Falle des Satzes 2 allerdings von der Zustimmung des Schuldners abhängige — Möglichkeit, eine Haupt- oder Nebenintervention zu erheben, so ist auch hierin ein Argument gegen die Irrelevanztheorie zu erblicken. Denn da

5) Vgl. auch Wach a. a. O. S. 794.

6) Siehe unten insbesondere § 19 S. 48.

Hauptintervention nur der erheben kann, der das Recht, über das andere streiten, für sich in Anspruch nimmt und Nebenintervenient nur der, der ein rechtliches Interesse an dem Siege einer Partei hat, so wären diese Interventionen als prozessualisch unzulässig zurückzuweisen[1]), wenn das Gesetz wirklich eine prozessuale Unwirksamkeit der Cession statuiert hätte. Ist nun aber nach dem ausdrücklichen Wortlaute des Gesetzes der Cessionar zu diesen Interventionen berechtigt, so beweist dies meines Erachtens zwingend, dass die Cession auch im Prozesse wirksam ist und nicht gänzlich ignoriert werden darf. Weil der Gesetzgeber davon ausging, dass die Abtretung dem Cessionar naturgemäss nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 64fg. C.P.O. das Interventionsrecht gibt, musste er befürchten, dass hierdurch die Lage des Gegners verschlechtert würde, ein Effekt, den er durch das im Satz 1 Absatz 2 aufgestellte Prinzip verhütet wissen wollte. Deshalb die positiven Rechtssätze[2]), dass der Cessionar als Nebenintervenient trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 69 C.P.O. die streitgenössischen Befugnisse nicht ausüben und dass er eine Hauptintervention nur unter Zustimmung des Gegners erheben darf. Der Gesetzgeber befürchtete eben, dass ohne diese Einschränkungen bezüglich der Intervention die Stellung des Cessionars im Prozesse zu mächtig, die des Partei bleibenden Cedenten zu schwach würde. Beides sollte — weil nach Auffassung des Gesetzgebers gegen das Interesse des Gegners — vermieden werden.

Satz 2 und 3 fliessen sonach nicht, wie Wilmowski-

---

1) Und zwar die Hauptintervention durch End-, die Nebenintervention durch Zwischenurteil.

2) Ausdrücklich ist in der Begründung zu § 223 des Entwurfes II S. 247 gesagt, dass an sich ohne den Satz 2 Abs. 2 dem Cessionar die Hauptintervention zustehen müsste.

Levy[3]) und Lippmann[4]) annehmen, aus Abs. 1, wenn schon sie indirekt, wie ausgeführt wurde, die Wirksamkeit des Cessionsaktes schon während des Prozesses und in ihm bezeugen. Vielmehr sind sie, wofür auch schon die Anordnung des Gesetzestextes spricht, aus dem ziemlich vage formulierten Prinzipe des Satzes 1 Abs. 2 abzuleiten, das sie in seinen wesentlichen Wirkungen positiv begrenzen wollen. Diese Ansicht wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gestützt. Sowohl im Norddeutschen Entwurf wie im Entwurf I (zu § 215) war der Satz 2 Abs. 2 als Folgerung aus Satz 1 Abs. 2 aufgefasst. Letzterer formulierte: „Der Rechtsnachfolger ist insbesondere nicht berechtigt . . .“ Die Begründung des Entwurfes II (zu § 223) hat das „insbesondere“ zwar gestrichen, dafür aber ein „daher“ eingefügt. Somit füllen beide Sätze das leere Prinzip des Satzes 1 Abs. 2 mit einem konkreten Inhalte, aber der Schluss ginge zu weit, dass sie und nichts weiter diesen Inhalt bildeten. Sie stellen vielmehr nur die wichtigsten, zunächst liegenden Folgerungen aus Satz 1 Abs. 2 dar, dessen Tragweite hiermit noch nicht erschöpft ist.

Fünftes Kapitel.

§ 16. **Die Bedingungstheorie Weidlichs.**

Im Anschlusse an die Theorie Gaupp-Steins ist, weil mit ihr innerlich verwandt, die von Weidlich vertretene[1]) Ansicht zu behandeln. Der ihr wesentliche Gedanke ist: „Die Wirkungen der Veräusserung eines

3) a. a. O. Bd. I, S. 406.
4) a. a. O. S. 405.
1) a. a. O. S. 299 fg.

rechtshängigen Anspruchs sind kraft Gesetzes für die Dauer der Rechtshängigkeit aufgeschoben". Weidlich setzt sich hiermit in Gegensatz zu allen übrigen Interpreten des Gesetzes, die wenigstens angesichts des Abs. 1 § 265 darin einig sind, dass die Abtretung materiellrechtlich sofort wirksam ist. Behaupten doch auch die Anhänger der Irrelevanztheorie die Unbeachtlichkeit der Cession nur für den Prozess.

Weidlichs Theorie bedeutet keinen Fortschritt in der Erkenntnis des § 265 C.P.O. Ihr Kardinalfehler ist, dass sie die Normen des § 265 nicht interpretiert, sondern von vornherein auf eine „geläufige Rechtsformel", nämlich die der suspensiven Bedingung, zurückführt[2]). Erst dann wird der gewaltsame Nachweis zu führen gesucht, dass das Gesetz nach Zweck und Inhalt sich sehr wohl in diese Rechtsschablone fügt. Weidlichs These bedeutet eine Vergröberung der zwar abwegigen, aber doch scharfsinnigen und eleganten Theorie Gaupp-Steins. Ist die Cession tatsächlich suspensiv bedingt — und zwar soll sie nur im Falle eines günstigen Prozessausganges zu Recht bestehen —, so wäre hiermit allerdings ein Ausweg aus allen Schwierigkeiten geschaffen. Denn dann ist der Cedent nicht nur Subjekt des Streites, sondern auch des Anspruches, und seine Prozessstellung zeigt keine Absonderheiten. Einreden des Successors sind schlechterdings ausgeschlossen. Von Weidlichs Standpunkt aus existiert die Kontroverse nicht mehr.

Was bei der Kritik der Irrelevanztheorie über ihre Unvereinbarkeit mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgeführt wurde, gilt in verstärktem Maße

---

2) Charakteristisch ist, dass Weidlich (a. a. O. S. 290) bei der Kritik der verschiedenen Theorien es beklagt, dass keine der bisherigen Auslegungen „die von ihnen vertretene Erscheinung auf eine geläufige Rechtsformel zurückgeführt hätten".

hier, da Weidlich nicht nur eine prozessuale, relative Nichtigkeit der Cession statuiert, sondern eine absolute, inner- und ausserhalb des Prozesses vorhandene.

Weidlich gelangt zu seiner angesichts des Abs. 1 des § 265 höchst willkürlichen These nur durch einen offensichtlichen Denkfehler. Er meint zunächst, das abgetretene Recht sei bedingt durch die richterliche Anerkennung. Ist schon diese Formulierung schief mit Rücksicht auf die deklaratorische Natur des Urteils, so ist es sicher unzulässig, wenn er im weiteren Verlaufe[3]) seiner Deduktion die Veräusserungswirkung mit der Veräusserung, das Recht mit dem über dasselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte verwechselt. Durch die Nichtexistenz des Rechtes wird aber das Rechtsgeschäft selbst nicht tangiert. Bei jeder Cession, nicht nur der rechtshängigen, ist die Existenz des abgetretenen Rechtes fraglich[4]), wenn auch im Falle der Rechtshängigkeit die Fraglichkeit des Rechtes besonders deutlich hervortritt. Immerhin ist zwischen rechtshängigen und nicht rechtshängigen Ansprüchen in dieser Richtung ein Unterschied nicht zu konstruieren. Denn wenn wirklich schon die Tatsache der Eventualität des klägerischen Sieges (zwar kein völliges Ausserverkehrsetzen), eine bedingte Sicherstellung des streitigen Rechtes rechtfertigt, so wäre konsequent das Bedingtsein einer jeden Cession anzunehmen und als Bedingung ihrer Wirksamkeit das Bestehen des abgetretenen Rechtes.

---

3) a. a. O. S. 300.

4) Das materielle Recht schützt den Cessionar, indem es ihm regelmässig den Gewährleistungsanspruch gibt. Vgl. hinsichtlich des Forderungskaufes §§ 437, 438 B.G.Bs. Danach besteht die Haftung des Cedenten für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur im Falle besonderer Vereinbarung.

Sechstes Kapitel.

Die Relevanztheorie Eccius'.

§ 17. Inhalt der Relevanztheorie.

Den Gegenpol zu Gaupps Irrelevanztheorie bildet die von Eccius aufgestellte Relevanztheorie. Sie ist die communis opinio[1]). Ihr wesentlicher Inhalt ist folgender[2]):

Der die Einflusslosigkeit der Cession auf den Prozess aussprechende Satz 1 des Abs. 2 § 205 C.P.O. bedeutet nicht, dass die Cession für den zu entscheidenden Rechtsstreit als nicht geschehen zu gelten hat. Nur das Prozessverfahren geht ohne Rücksicht darauf, dass materiell die Cession vollwirksam ist, als ein Verfahren zwischen den ursprünglichen Parteien weiter, aber in der so fortgehenden Prozessführung ist für die Sachentscheidung auf die materielle Wirksamkeit der Cession ebenso Rücksicht zu nehmen, wie wenn der Cessionar mit Zustimmung des Beklagten in den Prozess tritt[3]). Der Cedent kann jetzt mit Rücksicht auf die Einwirkung der Cession seinen Antrag dahin modifizieren, dass der Beklagte zur Leistung an den Cessionar verurteilt wird, und er ist dem letzteren gegenüber sogar zu dieser Modifikation des Klagantrags verpflichtet[4]). Bleibt der Cedent auch gesetzlich Prozesspartei, so führt er doch materiell den Streit als Vertreter des Cessionars. Der von der Cession benachrichtigte Schuldner kann dem Ce-

---

1) Vgl. oben S. 24.

2) Hierzu Eccius a. a. O. S. 674 fg.

3) Ebenso Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht S. 206.

4) Übereinstimmend Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts Bd. II, S. 199 Note 18.

denten, wenn er den Klagantrag nicht in der erwähnten Weise modifiziert, den Einwand der mangelnden Sachlegitimation entgegenhalten. Ebenso kann er Einwendungen aus der Person des Cessionars wirksam gebrauchen. Einwendungen gegenüber dem Cedenten, die aus der Zeit nach der Bekanntmachung der Cession herrühren, kann er nicht geltend machen, weil dieser materiell nur Vertreter des Cessionars ist.

Der Cedent bleibt zu allen eigentlichen Prozesshandlungen befugt, doch darf er nicht auf den Anspruch verzichten oder sich über ihn vergleichen. Das Urteil ist auf den Namen des Cessionars zu stellen. Der Cedent kann es nur zugunsten desselben vollstrecken. Ob es sich hierbei um ein vorläufig oder endgültig vollstreckbares Urteil handelt, ist gleichgültig.

Schon bei oberflächlicher Betrachtung dieser Lehre ergibt sich, dass Eccius von Abs. 1 des § 265 seinen Ausgang nimmt und auf ihn im Gegensatze zu Gaupp das Hauptgewicht legt. Indem er nachdrücklich betont, dass die Cession materiell sofort wirksam ist und zwar auch dem Beklagten gegenüber, befindet er sich in Einklang mit Geschichte, Zweck und Wortlaut des Gesetzes. Darin besteht das Verdienst seiner Theorie, Aber er ist in der umgekehrten Richtung zu weit gegangen und hat die Parteistellung des Cedenten verflüchtigt, indem er Satz 1 des 2. Abs. viel zu eng interpretiert hat[5]).

§ 18. Der „Prozess"begriff des § 265 C.P.O.

Eccius versteht unter Prozess im Sinne des § 265 das „Prozessverfahren". Er begründet diese Behaup-

5) Die folgenden Ausführungen dieses Kapitels beruhen im wesentlichen auf den Ergebnissen, zu denen Wach in seiner hier schon mehrfach zitierten Abhandlung „Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche" gelangt ist.

tung nicht näher, obschon sie die wichtige Konsequenz hat, dass sich von ihr aus die Verflüchtigung der prozessualen Stellung des Cedenten ergibt. Zuzugeben ist, dass Prozess sprachlich Prozessverfahren bedeuten kann. In der Terminologie des Gesetzes verstehen wir aber unter Prozess das Prozessrechtsverhältnis, d. h. „das zwischen den Prozesssubjekten bestehende Rechtsverhältnis und dessen Entwicklung“ [1]). In diesem Sinne ist das Wort auch hier gebraucht. Dies geht zwingend aus der Stellung des § 265 im System der Prozessordnung hervor. § 265 gehört zu den Normen über die Klagänderung und zwar behandelt er den Fall der subjektiven Klagänderung und bildet somit das Korrelat zu § 264 C.P.O., der richtiger Ansicht nach auf den Fall der objektiven Klagänderung zu beschränken ist [2]). Im Falle der Klagänderung spielt aber nicht der formale Begriff des Prozessverfahrens, sondern der materielle des Prozessrechtsverhältnisses eine Rolle. Will doch der Gesetzgeber durch das Verbot der Klagänderung gegen den Willen des Gegners die Aufrechterhaltung des Prozessrechtsverhältnisses — in objektiver oder subjektiver Beziehung — bezwecken, da er die Zerstörung desselben als ungerechtfertigte Benachteiligung des Beklagten auffasst.

Die von Eccius nicht näher begründete Interpretation sucht Reinhardt [3]) durch den Hinweis auf die Allgemeine Gerichtsordnung (Einleitung § 2) sowie auf die Ausführungen Kochs [4]) zu halten, die beide Prozess

---

1) So Wach a. a. O. S. 787.

2) Übereinstimmend Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts Bd. II, S. 419 Note 68.

3) a. a. O. S. 82.

4) In dessen Preussischem Civilprozess S. 10: „Der Inbegriff aller einzelnen Handlungen, aus welchen das Judizium besteht, heisst Prozess“.

mit Prozessverfahren identifizieren. Eine wundersame Beweisführung, wie ich gestehen muss, aus der Definition eines am Ende des 18. Jahrhunderts verfassten Gesetzes zu schliessen, dass sie noch heute die allgemein übliche ist und auch für die Reichscivilprozessordnung gilt[5]). Als ob nicht die Wissenschaft in der Erkenntnis der Begriffe fortschritte und auch Praxis und Gesetzgebung damit durchdränge. Gerade durch den oben definierten Begriff des Prozessrechtsverhältnisses ist die Theorie des modernen Prozessrechtes wesentlich bereichert und vertieft worden[6]).

§ 19. Über den Antrag des Cedenten auf Leistung an den Cessionar.

Nach Eccius bleibt der Cedent zwar gesetzlich Prozesspartei, aber materiell führt er den Prozess als Vertreter des Cessionars. Deshalb soll er den Klagantrag in einen Antrag auf Leistung an den Cessionar umändern dürfen. Dies liefe, wie Lippmann mit Recht ausführt[1]), „auf eine Meisterung des Prozesses durch das materielle Recht hinaus, das dem Prozesse eine bestimmte Methode für seine Forschung vorschreiben will".

Zudem ist eine solche Abänderung des Antrags eine Klagänderung und deshalb unzulässig ohne

---

5) Selbst wenn die C.P.O. „Prozess" regelmässig als „Prozessverfahren" auffasste, würde sich eine exakte Interpretationsmethode nicht damit begnügen dürfen, ohne weiteres auf das Vorhandensein dieser Bedeutung im konkreten Falle zu schliessen. Diese wird vielmehr stets noch besonders zu untersuchen sein, wobei auch auf den Zweck des Gesetzes und seine Stellung innerhalb des Systems Rücksicht zu nehmen ist.

6) Vgl. hierzu besonders Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. I, S. 34 fg.

1) a. a. O. S. 420.

Zustimmung des Gegners. Unzweifelhaft liegt Klagänderung vor, wenn — gegen die ausdrückliche Bestimmung des § 265 — der Cessionar gegen den Willen des Schuldners in den Prozess eintritt. Hier sind durch die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes alle Zweifel gehoben. Eine Klagänderung ist aber durch die Abänderung des Antrags „dem eine Singularsuccession nunmehr als vervollständigendes Faktum hinzutritt“ [2]), gleichfalls gegeben, da die Tatsache der Zuständigkeit des Rechtes zu einem bestimmten Rechtssubjekte Bestandteil des Klaggrundes als des Komplexes der spezifisch rechtserzeugenden Tatsachen ist [3]). Denn der Klaganspruch als Objekt des Prozesses ist denkbar nur in Beziehung auf ein Subjekt, dem er zusteht. Dies gehört notwendig zur Individualisierung des Anspruchs. Darum ist die Singularsuccession nicht nur, wie Eccius will, „ein Ereignis, das zeitlich in den Prozess fällt und die Obligation inhaltlich beeinflusst, wie der Untergang des Objekts, an dessen Stelle das Interesse zu fordern“ [4]).

Die Abänderung des Klagantrags im Sinne Eccius' bedeutet also eine Klagänderung. Eccius wendet dagegen ein, dass doch das Urteil zugunsten des Cessionars wirke. Durch die Ausdehnung der Rechtskraft wird aber der zwischen den Rechtsschutzansprüchen des Cedenten und des Cessionars bestehende Unterschied noch nicht aufgehoben. Der abgeänderte Antrag ist nicht ein minus oder plus, sondern ein aliud des ursprünglichen. Die Unzulässigkeit der im abgeänder-

---

2) Vgl. Wach a. a. O. S. 787.

3) Übereinstimmend Mayer a. a. O. S. 313, 314; Freudenthal, Handausgabe der C.P.O. S. 201 und die daselbst in Note 2 zu § 204 citierten Entscheidungen.

4) Vgl. § 268 Ziffer 3 der C.P.O. Ebenso Struckmann-Koch, Die C.P.O. Bd. I, S. 332.

ten Klagantrage liegenden Klagänderung wird auch nicht durch das willkürliche Argument Reinhardts[5]) widerlegt, dass sie „nur die selbstverständliche Folge der gesetzlich gestalteten Cession sei“. Wenn sich aber dieser Schriftsteller weiter darauf beruft, dass doch auch dann keine unzulässige Klagänderung vorliege, wenn der Cessionar im Laufe des Prozesses infolge Zustimmung des Beklagten die Parteirolle übernimmt, so verkennt er, dass das Problem der Klagänderung doch nur für den Fall vorhanden ist, dass der Beklagte ihr nicht zustimmt[6]).

Wie schon Wach ausgeführt hat[7]), lässt sich der Antrag des Cedenten auf Verurteilung an den Cessionar nur als ein petitum in favorem tertii oder als ein petitum alieno nomine konstruieren. Die letztere Alternative bedeutete Degradation des Cedenten in die formelle Vertreterrolle und wird infolgedessen auch von Eccius abgelehnt, denn nach ihm soll ja der Cedent den Cessionar nur materiell vertreten. Es bleibt also nur die erstere Möglichkeit übrig, wonach der Cedent zwar im eigenen Namen, aber zugunsten eines Dritten handelt. Wach nennt ihn in diesem Falle einen umgekehrten procurator in rem suam, da die intentio aus der Person des Cedenten, die condemnatio aus der Person des Cessionars genommen sei. Die prozessuale Möglichkeit einer derartigen Konstruktion ist bestritten. Mayer verneint sie und meint mit Recht, aus dem Umstande, dass solches Handeln auf dem Gebiete des Zivilrechts anerkannt sei, folge noch

---

5) a. a. O. S. 78.

6) Oder dass nach freiem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert wird. Nach dem Zwecke des § 265 C.P.O. ist eine solche Erschwerung regelmässig anzunehmen.

7) a. a. O. S. 787.

nichts für das Prozessrecht[8]). Auch Wach steht der Frage sehr skeptisch gegenüber[9]). Wie dem auch sei, so wäre ein solches prozessuales Handeln denkbar nur, wenn der Kläger mit dem Anspruche auf Verurteilung zur Leistung an einen Dritten ein selbständiges Rechtsschutzinteresse geltend machen könnte. Sein Anspruch wäre alsdann, wie Wach mit Recht hervorhebt, nicht die Forderung der Leistung an ihn, sondern die Forderung, dass „dem Dritten geleistet werde, also das Interesse an dieser Leistung". Der Cedent hat aber kein Recht mehr darauf, dass dem Cessionar geleistet werde[10]). Die diesem gegenüber eventuell bestehende Gewährleistungspflicht gibt ihm ein solches noch nicht.

Hieraus ergibt sich, dass selbst dann der Antrag des Cedenten auf Leistung an den Cessionar prozessual unzulässig wäre, wenn man die in ihm liegende Klagänderung nicht für beachtlich halten wollte. In jedem Falle ist aber die von Eccius angeführte Analogie der notwendigen Vertretung verfehlt. Es soll nach ihm eine Änderung des Klagantrags in unserem Falle ebensowenig vorliegen, wie wenn im Laufe des Prozesses die Partei unter eine notwendige Vertretung kommt, und die Leistung nun zu Händen des notwendigen Vertreters erfolgt. Eine Analogie ist hier, wie Wach schon ausgeführt hat, deshalb nicht vor-

---

8) a. a. O. S. 314. Andrer Ansicht Reinhardt a. a. O. S. 78: „Es ist auch derjenige zur Sache legitimiert, der aus einem von ihm zugunsten eines Dritten geschlossenen Vertrage auf Leistung an diesen Dritten klagt".

9) Vgl. Wach, Handbuch S. 518 Note 3 und a. a. O. S. 788.

10) Da der Schuldner von der Denuntiation der Cession ab an den Cessionar nicht nur zahlen darf, sondern muss, so ist dieser nicht etwa nur ein solutionis causa adjectus. Hierzu Sohm, Institutionen S. 432 Anm. 3.

handen, weil der notwendige Vertreter nicht wie der Cessionar Subjekt des Anspruchs ist, und eine Verurteilung an ihn nur Verurteilung an die Partei ist, die Verurteilung an den Cessionar aber nicht Verurteilung an den Cedenten wäre.

§ 20. **Der Einwand der mangelnden Sachlegitimation.**

Nach Eccius ist der Cedent nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, nämlich dem Cessionar gegenüber, den Klagantrag in der erwähnten Weise zu ändern. Tut er es nicht, so kann ihm der Schuldner den Einwand entgegenstellen, dass „Kläger nicht mehr berechtigt sei, für sich zu klagen, dass er nur Leistung an den, dem wirksam cediert ist, verschulde". Das Urteil soll in jedem Falle auf den Namen des Cessionars gestellt werden müssen. Eccius verstattet also dem Schuldner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation, denn dies bedeutet die Einrede, dass Kläger nicht mehr berechtigt sei, für sich zu klagen. Eccius setzt sich damit in Widerspruch zu dem ausdrücklich in § 265 Abs. 3 erklärten Gesetzeswillen, wonach dieser Einwand (scilicet lediglich!) in den Fällen durchgreifen soll, in denen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts dem Urteile die Rechtskraftwirkung für und gegen den Successor versagt ist. (Der Grund hierfür ist, dass die Durchführung des Prozesses gegen den Cedenten den Schuldner nicht vor einem neuen Rechtsstreite mit dem Cessionar bewahrt.) Widersinnig aber wäre es, wenn das Gesetz in Abs. 3 des Paragraphen für gewisse Fälle diesen Einwand ausdrücklich zulässt, und er zugleich generaliter erlaubt sein soll. Das aus § 265 Abs. 3 gewonnene argumentum a contrario ist absolut zwingend[1]). Um-

1) Übereinstimmend Wach a. a. O. S. 789 und Mayer a. a. O. S. 315. Abwegig Entsch. des Reichsgerichts Bd. LVI, S. 307 fg.

sonst wendet Eccius hiergegen ein, dass auch er die gesetzliche Berechtigung des Cedenten nicht verkenne, das Gläubigerrecht weiter zu verfolgen, nur müsse sich die Einwirkung des materiellrechtlichen Satzes 1 des § 265 dahin geltend machen, dass Cedent nicht mehr auf Leistung an ihn selbst, sondern an den zeitweiligen Gläubiger dringen könne. Leugnet aber nicht gerade der Cedent, der Leistung an den Cessionar (und zwar zufolge Rechtsübergangs und nicht etwa auf Grund eines neu entstandenen Rechts auf Leistung an einen Dritten) fordert, seine eigene Befugnis zur Geltendmachung des Anspruchs? Behauptet er alsdann noch seine Legitimation zur Sache? Sachlegitimation bedeutet doch allgemein und auch in der Terminologie der C.P.O. „subjektive Beziehung des Rechtsverhältnisses, die Zugehörigkeit desselben zum Kläger (aktive) oder zum Beklagten (passive)“ [2]), und wenn schon nicht immer der zur Sache Legitimierte das Subjekt des materiellen Anspruchs zu sein braucht, so gibt ihm das Gesetz — wie gerade in unserm Falle — durch die Befugnis zur Geltendmachung des Anspruchs für den Prozess alle die Rechte, die nur immer dem Subjekte des materiellen Anspruchs eignen können [3]).

Erhebt nun der Schuldner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation, und bleibt der Cedent gleichwohl

---

2) So Wach a. a. O. S. 789.

3) Gänzlich nichtssagend definiert Reinhardt a. a. O. S. 78: Sachlegitimation bedeute „der richtige Kläger sein“. Die weiteren Erörterungen würden das Wesen des Parteibegriffs untersuchen müssen und sind in dem dieser Arbeit naturgemäss gesetzten Rahmen ausgeschlossen. Vgl. hierzu noch unten § 24 S. 64 fg. und Struckmann-Koch a. a. O. Bd. I, S. 332. In jedem Falle ist die dem Cedenten zugestandene Befugnis zur Geltendmachung des Anspruchs als Recht auf Leistung an ihn als den Leistungsempfänger = Leistungsinteressenten zu verstehen.

bei seinem ursprünglichen Antrage stehen, so führt dies nach Eccius nicht etwa zur Abweisung des Cedenten, sondern zur Verurteilung des Schuldners, an den Cessionar zu leisten. Hierin ist mit Wach[4]) ein offenbarer Verstoss gegen den in § 308 der C.P.O. anerkannten Grundsatz der Verhandlungsmaxime zu erblicken: ne eat judex ultra petita partium. Denn die Verurteilung an den Cessionar ist, wie gesagt, ein aliud gegenüber der Verurteilung an den Cedenten. Der Kläger erhielte etwas zugesprochen, was er nicht beantragt hat.

Ist wirklich, wie Eccius will, das Urteil auf den Namen des Cessionars zu stellen, so hat die Bestimmung des § 325 Abs. 1 C.P.O. wenig Sinn, wonach das Urteil Rechtskraft schafft auch für und gegen den Rechtsnachfolger[5]). Diese Bestimmung verallgemeinert den Abs. 3 des § 236 alter Fassung. Sie wäre überflüssig, wenn das Urteil auf den Namen des Cessionars zu stellen wäre, da in diesem Falle der Successor unmittelbar von der Rechtskraftwirkung betroffen würde. Das Gesetz zeigt durch diese Vorschrift offenbar, dass das Urteil auf den Namen des Cedenten zu stellen ist. Dass auch die Motive auf diesem Standpunkte stehen, beweist die Begründung des Entwurfes II vom Jahre 1872, wo zu § 223 ausdrücklich bemerkt wird: „Wenn die Württ. Prozessordnung den Rechtsnachfolger verpflichtet, den Prozess aufzunehmen, so erzielt sie dadurch den Vorteil, dass das verurtei-

---

4) a. a. O. S. 789.

5) Die Kontroverse, welche sich an die Formulierung des Abs. 3 § 236 alter Fassung „wirksam und vollstreckbar auch gegen“ knüpfte, insofern sie auch bedeuten sollte: „wirksam und vollstreckbar für“ ist nunmehr also gegenstandslos. Der Gesetzgeber hat sich (gegen Eccius) für die Bejahung ausgesprochen, die für das Gesetz in der alten Fassung mit zutreffenden Gründen auch schon Mayer a. a. O. S. 323, 324 vertreten hat.

lende Erkenntnis sofort auf den Namen des Rechtsnachfolgers gestellt werden kann; allein dieser Vorteil wird dadurch mehr als aufgewogen, dass ein Streit“ . . . . .

§ 21. Vergleich und Verzicht als Prozesshandlung.

Da nach Eccius nur das Prozessverfahren unter den bisherigen Parteien weitergeht[1]), so gelangt er notwendig zu einer Verflüchtigung der Parteistellung des Cedenten. Dieser soll zwar zu allen eigentlichen „Prozesshandlungen“ berechtigt sein, aber materiell ohne Zustimmung des Cessionars weder auf den Anspruch verzichten noch sich über ihn vergleichen können. Eccius leugnet also die Prozesshandlungsqualität jener Akte. Die Frage ist kontrovers. Man hat aus § 81 C.P.O. gefolgert, dass das Gesetz unter Prozesshandlungen nur die daselbst bis zum ersten Semikolon aufgeführten Handlungen verstehe. Dagegen spricht jedoch, dass dann auch die Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen keine Prozesshandlung wäre. Unzweifelhaft fasst das Gesetz in § 83 Verzicht, Vergleich und Anerkenntnis als Prozesshandlung auf[2]). Dies sind sie auch insbesondere deshalb, weil sie direkte Prozesswirkungen erzeugen. Daher mussten sie in der Civilprozessordnung geregelt werden. Der Prozessvergleich

---

1) Ebenso Gerbaulet in Gruchots Beiträgen Bd. XXX, S. 802 Note 7. Schollmeyer, Die Kompensationseinrede S. 85.

2) Dass diese Meinung auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihre Bestätigung findet, ist bereits von Gaupp in der 2. Aufl. seines Kommentars (Bd. I, S. 190) überzeugend dargetan worden. Ebenso Wach, Handbuch Bd. I, S. 576 fg. und Brettner bei Gruchot Bd. XXV, S. 324. Anderer Meinung insbes. Schollmeyer a. a. O. S. 85 und Eccius bei Gruchot Bd. XXX, S. 465 fg. Hierzu noch Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. XIX, S. 362 fg.

ist Vollstreckungstitel (§ 794 Ziffer 1 der C.P.O), und Anerkenntnis und Verzicht geben dem Gegner das Recht auf die Urteile der §§ 307 und 306 C.P.O.[3]) Diese Akte beeinflussen nicht nur, wie Eccius meint[4]), infolge ihrer rechtsgeschäftlichen Natur das Rechtsverhältnis materiell, „bestimmen nicht nur den Inhalt des Urteils, sondern auch den Gang des Prozesses". Es ist abwegig, den erwähnten Dispositionen die direkte prozessuale Wirkung deshalb abzusprechen, weil sie, um urteilsmässig zum Ausdruck zu kommen, noch des entsprechenden Antrags des Gegners bedürfen. Denn bis zu diesem Antrage sistieren Anerkenntnis und Verzicht den Prozess ohne weiteres. Und dies wäre keine direkte Einwirkung auf den Prozess?

Prozesshandlung ist jede „prozessualisch relevante, den Prozess betreffende, seinem Zwecke dienende Handlung, mag diese gerichtlich oder aussergerichtlich vorgenommen sein". Nicht wesentlich ist dieser Handlung die materielle Rechtsgeschäftsnatur, andrerseits beweist der Umstand, dass die fraglichen Akte solche Rechtsgeschäfte sind, noch nichts gegen ihre Prozesshandlungsqualität[5]). Denn es gibt, wie Wach hervorhebt, „rein prozessuale und materielle Rechtsgeschäfte, es gibt materielle, welche zugleich Prozesshandlungen sind und ihre Eigenart dieser ihrer Eigenschaft entnehmen".

Eccius stellt den Begriff der reinen Prozesshandlung auf, indem er insbesondere die materiellen Rechtsgeschäfte ausscheidet; er konstruiert somit zwei Prozesshandlungskategorien, eigentliche (reine) und uneigentliche, und jedenfalls soll der Cedent nur zu

---

3) So Wach, Handbuch S. 577 Note 28.
4) Vgl. bei Gruchot Bd. XXX, S. 466.
5) Wach a. a. O. S. 790 Note 24.

den ersteren befugt sein. Mir scheint diese Unterscheidung und Abkehr von dem oben gekennzeichneten Prozesshandlungsbegriffe eine Quelle von Kontroversen und Schwierigkeiten zu sein. Denn stets wird zu erörtern sein, ob die vom Cedenten vorgenommene Handlung eine solche „reine“ Prozesshandlung im Sinne Eccius' ist[6]). Dazu wäre vorerst aber die Fixierung dieses Begriffs nötig. Sie ist von Eccius nicht versucht worden. Der negative Satz, dass materielle Rechtsgeschäfte nicht dazu gehören, bedeutet noch keine Begriffsbestimmung.

Auch dem Vergleiche fehlt nach Eccius die unmittelbare prozessuale Wirkung, die ihn zur Prozesshandlung machen könnte. Denn er beende den Prozess nicht. Prozessbeendigend wirke nur die in ihm enthaltene Klagrücknahme[7]). Dem ist entgegenzutreten. Dass der Vergleich prozessbeendigend wirkt — gerade diese Wirkung legitimiert ihn als Prozesshandlung —, hat das Gesetz selbst anerkannt. Es spricht in den §§ 81 und 83 C.P.O. von der „Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich“, in § 98 Satz 2 von den „Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits“, in § 296 von der „gütlichen Beilegung des Rechtsstreits“ (sc. durch Vergleich)[8]). Was ist diese Beilegung bez. Beseitigung des Rechtsstreits anderes als Beendigung des Prozesses?[9]) Der Vergleich steht in seiner prozessbeendigenden Wirkung dem Urteile gleich, ihm eignet in gleicher Weise die Rechtskraft

---

6) Sehr bezeichnend hierfür Schollmeyer a. a. O. S. 85: . . . . „so dass man sich stets zu fragen hat, ob eine vom Cedenten im Prozesse vorgenommene Handlung sich als prozessualische Handlung qualifiziert oder nicht“.

7) Vgl. Eccius bei Gruchot Bd. XXX, S. 466.

8) Siehe auch § 794 Ziffer 1 C.P.O., §§ 23, 46 G.K.G.

9) Übereinstimmend Kohler a. a. O. S. 312.

in ihrer formellen und materiellen Funktion. Ebenso wie das Urteil macht er den Prozess gegenstandslos, und er äussert diese Wirkung sofort durch sich selbst [10]).

Es ist nicht nur gekünstelt, sondern irrig, mit Eccius als Grund der Prozessbeendigung die im Vergleiche liegende Klagrücknahme zu erblicken. Diese bedeutet Verzicht auf momentane Geltendmachung des Klaganspruches ohne definitiven Verzicht auf diesen selbst. Der Vergleich dagegen spricht den Anspruch selbst dem Kläger definitiv ganz oder teilweise zu bez. ab. Eine Analogie zwischen beiden ist schlechterdings nicht gegeben. Läge wirklich im Vergleiche eine Klagrücknahme, so müssten, wie schon Wach betont hat, die Regeln über die Zurücknahme der Klage auch auf den Vergleich angewendet werden, und der in § 46 des deutschen Gerichtskostengesetzes zwischen beiden hervortretende Gegensatz wäre nicht verständlich.

Diese Argumentation aus dem Begriffe der Prozesshandlung ist nur versucht worden, um zu zeigen, dass auch vom Standpunkte dieses Begriffes aus die Relevanztheorie, insofern sie dem Cedenten die Befugnis zu Vergleich und Verzicht versagt, keine Stütze erfährt. Es ist Wach [11]) aber darin beizupflichten, dass es schlagendere Gründe hiergegen gibt. Denn ist weder der Cedent noch der Cessionar zu jenen Akten befugt, so ist überhaupt niemand vorhanden, der sie vornehmen kann. Eine unmögliche Situation, ein

---

10) Vgl. auch Wach a. a. O. S. 790, 791 Note 24. Er weist auf die Analogie der confessio in jure und des jusjurandum in jure delatum der Römer hin. — In der Praxis findet sich in den gerichtlichen Protokollen gewöhnlich folgende Formulierung: „Die Parteien schliessen zur Beilegung des Rechtsstreits folgenden Vergleich:“ . . . . Man ist sich eben der Wirkung des Vergleichs, den Prozess zu beendigen, durchaus bewusst.

11) a. a. O. S. 791.

Prozess, bei dem es der Cedent stets zum kontradiktorischen Urteil kommen lassen muss [12]). Wollte im Falle der Säumnis des Cedenten der Beklagte Versäumnisurteil gegen ihn beantragen, so dürfte der Richter nach Eccius ein solches nicht geben. Denn das Nichterscheinen im Termine bedeutet seitens des Cedenten indirekt ein ähnliches Verfügen über den Anspruch wie der Klagverzicht. Verzichtet der Cedent auf den Anspruch, so erhebt sich die nicht zu lösende Frage, ob der Beklagte trotzdem dem Cessionar zu verurteilen ist, oder ob der Cedent nun mit der Klage abzuweisen ist, und weiter fragt es sich, ob dieses Urteil auch gegen den Cessionar Rechtskraft schafft. Die hieraus sich ergebenden Widersinnigkeiten zeigen meines Erachtens deutlich die Unhaltbarkeit der Auffassung Eccius' [13]).

§ 22. **Die Judikatur des Reichsgerichts.**

Das Reichsgericht hat prinzipiell im Sinne der Relevanztheorie Stellung genommen, und zwar in dem Urteile des IV. Civilsenats vom 7. Oktober 1897 [1]). Eine Bereicherung der Doktrin bedeutet es nicht, denn es

---

12) Es muss nicht überhaupt stets zum kontradiktorischen Urteil kommen. So Hellwig a. a. O. S. 159 Note 27. Der Schuldner könnte ja säumig sein.

13) Lippmann (a. a. O. S. 409 fg.) hat den bereits von Wach hervorgehobenen Argumenten gegen die Relevanztheorie noch einige hinzugefügt. Sie schlagen z. T. nicht durch. Auf falschen Voraussetzungen beruht insbesondere sein Generaleinwand gegen Eccius (vgl. insbesondere S. 414 fg.), dieser gehe immer nur von dem besonderen Falle aus, dass die Cessionsfrage an sich nicht streitig, „wenigstens nicht seitens des Cedenten bestritten ist". Darüber, dass dem tatsächlich so ist, dass also § 265 nur für den Fall der Unbestrittenheit der Cession durch den Cedenten gegeben ist, vgl. oben S. 18/19.

1) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XL, S. 340 fg.

steht im Banne der mehrfach citierten Abhandlung Reinhardts, dessen Ausführungen es zum Teil wörtlich übernimmt. Die Behauptung, der Ansicht Eccius' sei der Vorzug vor den übrigen deshalb zu geben, weil sie sowohl dem Wortsinne als dem Zwecke der Gesetzesbestimmung entspreche, wird nicht näher begründet. Jedenfalls bedeutet es keine Begründung, wenn an den Satz: „die Cession soll auf den Prozess keinen Einfluss haben", unmittelbar die Interpretation angeschlossen wird: „und damit kann zunächst nur die formelle Prozessführung gemeint sein". Unrichtig ist es, dass auch Wach, wenn schon nur teilweise, die Irrelevanztheorie vertreten soll, da er doch ausdrücklich sagt: „Die Lehre von der gänzlichen materiellen Unerheblichkeit der Veräusserung im Prozess widerspricht also dem ersten Satze des § 236" [2]). Schief ist es schliesslich, Satz 1 Abs. 2 des § 265 (236) als eine lediglich ergänzende, aber nicht abändernde Vorschrift zu bezeichnen, wenn schon zuzugeben ist, dass er eine prozessuale Vorschrift enthält. Satz 1 des Abs. 2, der die Einflusslosigkeit der Cession auf den Prozess statuiert, ist vielmehr selbständig auszulegen, und es ist sehr wohl denkbar, dass er in das materielle Recht einschneidet [2]).

Neuerdings hat das Reichsgericht in seinem Urteile vom 11. Januar 1904 [3]) zu unserem Probleme Stellung genommen. Auch in diesem Urteil, welches vom pignus judiciale handelt, stellt sich das Reichsgericht auf den Boden der Relevanztheorie. Und zwar führt es aus, dass der Cedent seinen Antrag ändern müsse, wenn

---

2) Er tut es in der Tat, vgl. unten S. 87.

3) In den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. LVI, S. 307 fg. Ausführlicher, wie geschehen, auf dieses Urteil einzugehen erübrigt sich im Hinblick auf die Ausführungen in § 19 und § 20 oben S. 48 fg.

der Beklagte ihm einen Einwand aus der geschehenen Abtretung entgegenhält. Freilich soll, wenn der Kläger den Antrag nicht ändert — wie dies Eccius will — der Beklagte nicht auf seinen eigenen Antrag zur Zahlung statt an den Kläger, an dessen Cessionar verurteilt werden können, wohl aber soll alsdann der Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden. Also leugnet das Reichsgericht die Kraft des argumentum a contrario, das aus § 265 Abs. 3 zu entnehmen ist. Es soll nach ihm Abs. 3 eine Ausnahme von dem ersten Satze des Abs. 2 aufstellen; macht Beklagter den Einwand des Abs. 3 geltend, so soll dies zur Folge haben, dass der Kläger den Prozess überhaupt nicht weiter durchführen könne, auch nicht unter entsprechender Änderung seines Klagantrages, sondern ohne weiteres mit seiner Klage abgewiesen werden müsse. Welche Erscheinungsform die materielle Wirkung des Einwandes der geschehenen Abtretung anzunehmen habe, sei überhaupt im Gesetze nicht bestimmt. Aber hat das Gesetz nicht ausdrücklich im Abs. 3 erklärt, dass in den Fällen dieses Absatzes dem Kläger der Einwand entgegengehalten werden könne, er sei zur „Geltendmachung des Anspruches nicht mehr befugt“[4])? Welche andere Bedeutung kann ein Einwand aus der geschehenen Abtretung haben? Die Deduktion des Reichsgerichts ist willkürlich und nicht überzeugend, erklärlich nur aus dem Bestreben, die Wucht des nicht zu entkräftenden Argumentes a contrario zu mindern, weil eine unhaltbare Theorie durchaus aufrecht erhalten bleiben soll.

4) Vgl. auch §§ 266, 727 C.P.O.

Siebentes Kapitel.

Die Prozessstandschaftstheorie Kohlers.

§ 23. Inhalt der Prozessstandschaftstheorie.

Der Relevanztheorie nahe verwandt ist die Prozessstandschaftslehre Kohlers, über die er sich in seiner Abhandlung „Über die Succession in das Prozessverhältnis“ [1]) eingehend verbreitet.

Kohler definiert die Prozessstandschaft als „ein civilistisches Verhältnis der einen Person zum Civilrechte der andern, kraft welchen Verhältnisses es der einen Person zusteht, einen Prozess zu führen, dessen civilistische Folgen auf die andere Person fallen — also das Verhältnis, kraft dessen der eine sozusagen prozessweise über das Civilrecht des andern walten darf“ [2]). Durch § 265 soll nun ein derartiges civilistisches Verhältnis des Veräusserers zum Civilrechte des Erwerbers geschaffen sein [3]). Der Prozess geht unter den ursprünglichen Prozesssubjekten anstandslos weiter, der Cedent führt den Prozess immer noch als seinen Prozess, er bleibt der Träger der prozessualen Vorgänge, aber die civilistische Wirkung des Prozesses berührt eine ihm fremde Sache, der Cedent prozessiert

---

1) Zuerst erschienen in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess Bd. XII, S. 97 fg., enthalten in den gesammelten Beiträgen zum Civilprozess S. 293 fg. (hiernach wird citiert).

2) a. a. O. S. 296.

3) Auf die übrigen Fälle, in denen nach Kohler eine Prozessstandschaft vorliegt, einzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung. Erwähnt sei nur, dass er Prozessstandschaft annimmt im Falle des § 265 C.P.O. auf Seite des Klägers und des Beklagten, im Falle des Dispositionsniessbrauchs auf Seiten des Klägers, im Falle des § 76 C.P.O. und der §§ 697, 764 H.G.Bs. auf Seite des Beklagten. Vgl. hierzu auch Lippmann a. a. O. S. 448 Note 39.

mit Erfolg über eine ihm nunmehr fremde Sache, weil er bezüglich ihrer Prozessstandschafter ist. Dieses Verhältnis soll damit unter die Zahl ähnlicher Verhältnisse eingereiht sein, bei welchen ein Nichteigentümer das Schicksal einer Sache beeinflussen kann[4]). Zur theoretischen Grundlage aber hat es den Satz, dass eine vollständige Korrespondenz zwischen der civilistischen und prozessualen Seite nicht nötig ist. Das Handeln des Prozessstandschafters soll nun keineswegs ein Handeln als Vertreter des Cessionars sein, sondern ein petitum in favorem tertii, das Kohler für „durchaus nichts Unmögliches, ja nicht einmal etwas besonders Auffallendes" hält[5]). Das Urteil soll — ad libitum — sowohl auf den Namen des Veräusserers wie des Erwerbers gestellt werden können; der Cedent kann beantragen, „dass das Urteil auf den Namen des Cessionars gestellt werde", und falls er diesen Antrag nicht stellt, soll der Gegner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation vorbringen können, womit dieser zwar nicht die Abweisung der Klage erzielt, wohl aber die Umstellung des Urteils auf den Namen des Successors, ja der Beklagte soll diesem sogar den Streit verkünden und begehren können, dass er ihm zu diesem Zwecke zu Hülfe komme.

Möglich, aber „nicht angezeigt" soll die Umstellung des Urteils auf den Namen des Cessionars dann sein, wenn die Klage abgewiesen wird[6]). Das auf den Namen des Cedenten gestellte Urteil soll aber aufzufassen sein als ein Urteil zugunsten des Prozessführers „oder

---

4) a. a. O. S. 297.

5) Vgl. a. a. O. S. 303.

6) Bei der Übertragung auf der Beklagtenseite soll eine Umsetzung der Urteilsformel auf den Successor nicht angemessen sein. Vgl. Kohler a. a. O. S. 305.

bezw. dessen, welcher während des Prozesses sein Successor geworden sein sollte".

Die Prozessstandschaft des Cedenten dauert über das rechtskräftige Urteil hinaus, denn er soll aus dem Urteil vollstrecken können — so lange, bis die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umgestellt ist[7]). Die Kostenentscheidung soll dem Successor gegenüber nicht wirken, dieser soll vielmehr gehalten sein, dem Prozessführer die Kosten zu ersetzen. Die Einreden entnimmt der Beklagte bis zur Cession aus der Person des Cedenten, nachher aus der des Cessionars; dies soll insbesondere auch von der exceptio compensationis gelten. Nur Widerklagen aus der Person des Cessionars sind ihm versagt, dagegen kann er solche gegen den Cedenten erheben, denn dieser ist Prozesspartei geblieben und bleibt deshalb auch zu Vergleich und Verzicht befugt. In diesem wesentlichen Punkte weicht Kohler mithin von Eccius ab.

§ 24. **Die Parteiqualität des Cedenten.**

Kohler geht von dem Satze aus, dass der prozessualen Succession als einer Succession in ein prozessuales, nicht in ein civiles Verhältnis, nicht notwendig eine civilistische Succession korrespondiert, und in der Tat zeigt § 265 diese Erscheinung, da der civilistischen Succession des Cessionars nicht seine prozessuale konform geht. Wenn Kohler aber in diesem Satze bereits die Lösung des Problems gefunden zu haben glaubt, so scheint mir dies eine petitio principii zu sein, denn dieses Auseinanderfallen civilistischer und prozessualer Beziehungen ist eben

---

7) Ist sie umgestellt, so soll der Cessionar auch ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil vollstrecken können, vgl. a. a. O. S. 312.

zu erklären, nicht aber schon selbst als Erklärung und Lösung zu proklamieren.

Das Gesetz will, dass der Veräusserer Partei bleibe. Darum werden alle Auslegungen, die die Parteistellung des Veräusserers negieren oder auch nur auf Grund von § 265 Abs. 1 affizieren, dem Wortlaut und Willen des Gesetzes nicht gerecht. Denn wenn es auch richtig ist, dass in unserem Falle die Parteienschaft einem andern als dem civilistischen Anspruchssubjekte gegeben ist, so weist doch nichts darauf hin, dass die Parteistellung des Veräusserers deshalb eine sozusagen minderwertige, eines bestimmten Teiles der Parteirechte entkleidete ist. Für die, welche die volle Parteistellung des Veräusserers vertreten, erhebt sich nun allerdings die Frage, ob angesichts des § 265 an dem alten Parteibegriffe festzuhalten ist, wonach Partei das behauptete aktive oder passive Subjekt der res in judicium deducenda sive deducta ist[1]). Stegemann[2]) kommt in scharfsinnigen Ausführungen zu einem verneinenden Ergebnisse und definiert im Anschlusse an Oetker[3]) Partei als „rem in judicium deducens“ und „is, contra quem res in judicium deducitur“. Diese rein formale Definition hat, wie Arend[4]) mit Recht ausführt, den Mangel, dass sie nichts zur Erklärung des Parteibegriffs beiträgt. Indessen ist überhaupt, auch angesichts des durch § 265 statuierten Rechtszustandes, eine Abkehr von dem überlieferten (und herrschenden) Partei-

---

1) So Wach Handbuch Bd. I, S. 518, 519. Eine Aufrollung des Parteiproblems kann hier natürlich nicht beabsichtigt sein.

2) Stegemann: Die Parteien im Prozesse in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess Bd. XVII, S. 326 fg. Insbes. S. 376—384.

3) In seiner Rezension der 5. Aufl. des Kommentars von Seuffert im Juristischen Literaturblatt Bd. II, S. 118 fg.

4) Arend, Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft im geltenden Reichsr. mit Ausschl. des Konk.-Verfahrens S. 25.

begriffe nicht geboten, denn er ist nichts weniger als formal, und seine Brauchbarkeit ist seit den Tagen des römischen Rechts erprobt. Die Wissenschaft hat ihn jedenfalls nicht schon deshalb aufzugeben, weil das Gesetz kraft positiver Vorschrift in einer Reihe von Fällen, die aber doch nur singulärer Natur sind, auch einem andern als dem civilistischen Anspruchssubjekte die Parteiqualität zuspricht [5]). Denn der Gesetzgeber ist autonom und nicht an die theoretischen Kategorien der Wissenschaft gebunden. Daher brauchte er sich nicht einmal des Hilfmittels der Fiktion zu bedienen, wie Mayer es will [6]). Die Formulierung des Gesetzestextes schliesst eine „Fiktion, d. h. eine bewusst unrichtige Subsumtion eines richtig erkannten Tatbestandes unter einen ihn nicht deckenden Begriff“ [7]) aus.

Das Protonpseudos der Kohlerschen Theorie ist aber, dass sie, hierin mit der Relevanztheorie übereinstimmend, die volle Parteistellung des Veräusserers verneint [8]). Auf diese Weise kommt Kohler, da auch er eine Vertretung des Cessionars durch den Cedenten ablehnt, dazu, diesen als Prozessstandschafter zu bezeichnen. Freilich hat er die Begriffe Parteischaft und Prozessstandschaft nicht klar auseinander zu halten vermocht. Bezeichnend dafür ist, dass er Widerklagen aller Art gegen den Cedenten für zulässig erklärt und dies damit begründet, dass der Cedent Prozesspartei

---

5) Die Anschauungsweise Oetkers und Stegemanns ist eine positivistische. Gegen diesen Positivismus im Rechte vgl. Kohler, Über die Cession der reivindicatio in den ges. Beiträgen zum Civilprozess S. 43 fg.

6) a. a. O. S. 319.

7) So Wach Handbuch Bd. I, S. 302.

8) Sehr bezeichnend hält sie es (a. a. O. S. 317) für verfehlt, dass die C.P.O. dem civilistischen Successor nicht den Eintritt in den Prozess als streitgenössischer Intervenient gestattet.

geblieben ist. Ist er dies aber geblieben, so ist es überflüssig und verwirrend, seine Stellung als Prozessstandschaft zu konstruieren.

§ 25. Rechtliche Natur der Prozessstandschaft.

Das Verhältnis der Prozessstandschaft soll ein „civilistisches Verhältnis der einen Person zum Civilrecht der andern sein, kraft dessen der eine sozusagen prozessweise über das Civilrecht des andern walten darf“ [1]). Die Bezeichnung dieses Verhältnisses als eines civilistischen scheint mir unhaltbar zu sein. Mit der vollendeten Cession sind die civilistischen Bande zwischen dem Cedenten und dem abgetretenen Anspruche gelöst. Dies ist in der dinglichen Natur des Cessionsgeschäftes begründet. Hat der Cedent dennoch das Recht, prozessweise über das Civilrecht des andern zu walten, so hat er dieses Recht nicht als ein civilistisches, sondern als ein prozessuales, das ihm durch den prozessrechtlichen Grundsatz des Satzes 1 Abs. 2 des § 265 verliehen ist. Dieser ist prozessrechtlicher Natur nicht schon deshalb, weil er sich in einem Prozessgesetze befindet [2]), sondern weil er aus prozessualen Zweckmässigkeitsgründen die Prozesssubjektsstellung einem andern als dem eigentlich dazu berufenen civilistischen Anspruchssubjekte belässt [3]). Die Prozessstandschaft soll nun nicht beliebig, kraft Auftrag wie im Civilrechte, son-

1) Vgl. Kohler a. a. O. S. 296.

2) Hierzu vgl. Wach, Handbuch Bd. I, S. 118.

3) Übrigens sei darauf hingewiesen, dass dieses Prozessführungsrecht des Prozessstandschafters ohne weiteres durch die mit Zustimmung des Beklagten erklärte Prozessübernahme seitens des Successors illusorisch gemacht wird. Aus diesem Grunde wäre es richtiger, von einer Verpflichtung des Vorgängers zur Prozessführung zu reden als von einem Rechte dazu. Übereinstimmend Lippmann a. a. O. S. 439.

dern nur in den von der Gesetzgebung speziell bestimmten Fällen eintreten können, denn der französisch-rechtliche Satz: Nul ne plaide par procureur, der Satz also, dass man zwar durch Stellvertreter, nicht aber durch Ersatzmann prozessieren könne[4]), gelte auch im deutschen Prozessrechte.

In gleicher Weise wie bei der Relevanztheorie erhebt sich die Frage, ob die durch die Prozessstandschaft geschaffene Prozessfigur prozessual möglich ist. Dass hier ein reines Stellvertretungsverhältnis nicht gegeben ist, weil es ja einen unzulässigen Wechsel der Prozesssubjekte bedeutenden würde, gibt auch Kohler zu, wohl aber soll ein petitum in favorem tertii vorliegen. Bereits gegen Eccius wurde ausgeführt, dass ein petitum in favorem tertii, wenn prozessual überhaupt möglich[5]), so doch nur denkbar wäre, wenn der Cedent einen selbständigen Rechtsschutzanspruch darauf hätte, dass dem Cessionar geleistet werde. Nach Kohler ist das Phänomen des Prozessantrags in favorem tertii in dem prozessualen Handeln des Nebenintervenienten in unzweifelhafte Erscheinung getreten[6]). Hiergegen ist zu bemerken, dass der Nebenintervenient nur Prozessgehülfe, nicht Prozesspartei ist, schon deshalb ist eine Analogie nicht gegeben. Der Nebenintervenient handelt allerdings mit Rechtswirksamkeit für Dritte, schafft unter Umständen Rechtswirkungen für die Partei, trotzdem handelt er neben der Partei im eigenen Namen, im eigenen

---

4) Vgl. Garsonnet, Traité de procédure Bd. I, S. 481: La maxime: „Nul ne plaide par procureur“ ainsi comprise déroge à ce principe fondámental du droit français, que le mandataire peut aussi bien agir en son nom qu'au nom de son mandant“.

5) Vgl. oben S. 51 und Mayer a. a. O. S. 314; Wach, Handbuch Bd. I, S. 518 Note 3 und a. a. O. S. 588.

6) Kohler a. a. O. S. 303.

Interesse, auf eigene Rechnung[7]). Dies ist das prinzipale Motiv seines Handelns. Lässt ihn doch auch das Gesetz nur insoweit zu, als er ein eigenes rechtliches Interesse an dem Siege einer Partei hat[8]).

Völlig aber verliert Kohler den festen Boden, wenn er das für jedes Klagrecht bestehende Erfordernis des eigenen Rechtsschutzinteresses aufgibt und dafür „das allgemeine Interesse der Justiz" setzt, das eine Prozessstandschaft verlange, wenn es sich darum handelt, eine Succession in das Civilrecht zu ermöglichen, ohne die Zwecke des Prozesses zu vereiteln[9]).

§ 26. Über einige Einzelheiten der Lehre Kohlers.

Auch Kohler leugnet wie Eccius eine direkte Wirkung der res judicata auf den Cedenten, denn nach ihm soll der Cedent zwar Prozesssubjekt bleiben, von sich aus die prozessualen Wirkungen erzeugen und empfangen, aber die civilistische Wirkung der res judicata berührt eine fremde Sache und deshalb nicht ihn. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ist bereits gegen Eccius nachzuweisen versucht worden[1]).

Eccius gestattet dem Cedenten, bez. macht es ihm (dem Cessionar gegenüber) zur Pflicht, den Klagantrag dahin abzuändern, dass er nur noch Leistung an den

---

7) Vgl. Wach, Handbuch Bd. I, S. 613 fg.

8) Ein solches hat der Cedent nach der Cession nicht mehr. Denn er hat kein Recht darauf, dass der Beklagte an den Cessionar zahle (vgl. Wach a. a. O. S. 788). Ein solches Recht wird noch nicht durch die Haftung des Cedenten für die Prozesskosten geschaffen, und auch der eventuell gegen ihn durchgreifende Gewährleistungsanspruch gibt es ihm noch nicht.

9) Hierin zeigt sich die bisweilen etwas phantastische Argumentationsweise Kohlers.

1) Vgl. oben S. 54 und Lippmann a. a. O. S. 430.

Cessionar verlangt. Kohler lässt einen Antrag des Cedenten dahin zu, dass „im Urteile der Name des Cessionars gesetzt werde“. Im übrigen ist er mit Eccius darin einverstanden, dass der Schuldner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation erheben und Fassung des Urteils in der entsprechenden Weise verlangen kann. Kohler lässt sich nicht näher darüber aus, wie er sich einen Antrag des Cedenten auf Umstellung des Urteils auf den Namen des Cessionars denkt. Ein solcher Antrag wäre, wenn er nicht als entsprechender Klagantrag zu denken ist, eine prozessuale Monstrosität und a limine als unzulässig abzuweisen. Denn im Urteilstenore kann nur der Klagantrag, sei es der ursprüngliche, oder der mit Einwilligung des Gegners[2]) bez. nach Maßgabe des § 268 C.P.O. abgeänderte, oder ein minus desselben zum Ausdruck kommen. Lässt Kohler dem Cedenten gegenüber, der diesen Antrag nicht stellt, den Einwand der mangelnden Sachlegitimation zu mit der Folge, dass auf Leistung an den Cessionar erkannt wird, so verstösst er wie Eccius gegen das aus § 265 Abs. 3 zu entnehmende argumentum a contrario und gegen die Norm des § 308 C.P.O. Freilich wendet Kohler gegen das letztere Argument ein, dass das zur Zahlung kondemnierende Urteil „kraft Gesetzes“ die Bedeutung habe: „Zahle an den Kläger bez. an denjenigen, welcher während des Prozesses Cessionar des Klägers geworden ist. Wenn daher das Urteil direkt auf den Cessionar gestellt werde, so werde nur direkt gesagt, was sonst indirekt gesagt würde“[3]). Diese Beweisführung, die nur den Sinn einer ausdehnenden Auslegung hat[4]), ist

2) Gegebenenfalls nach Ermessen des Gerichts. Vgl. § 264 C.P.O.
3) Vgl. Kohler a. a. O. S. 305 Note 22.
4) Übereinstimmend Lippmann a. a. O. S. 434.

schon deshalb abwegig, weil das auf den Cedenten gestellte Urteil keineswegs in allen Fällen ein Urteil auch zugunsten des Successors ist. Es ist dies zweifellos nicht in den Fällen des § 325 Abs. 2 C.P.O. Aber auch in den andern Fällen ist es doch immer nur ein Urteil auch zugunsten des Cessionars, ein Urteil aber, das auf den Namen des letzteren gestellt wird, wäre im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung ein Urteil lediglich zugunsten des Successors. Diese extensive Auslegung Kohlers verletzt, wie Lippmann richtig hervorhebt, „ebenso wesentliche Grundsätze der Rechtskraftlehre, wie sie praktisch bedeutungslos ist im Hinblick auf die §§ 325, 727 fg. C.P.O.“ Die Ausdehnung der Rechtskraft macht an sich verschiedene Rechtsschutzansprüche noch nicht gleich [5]).

Nur beiläufig sei bemerkt, dass auch Kohler der Ansicht ist, es gelte § 265 auch für den Fall des Bestrittenseins der Rechtsnachfolge seitens des Cedenten, denn er verstattet dem Schuldner angesichts des die Cession bestreitenden Cedenten, dem Cessionar den Streit zu verkünden. Schliesslich sei noch erwähnt, dass die von Kohler nicht begründete Behauptung, der Cessionar sei dem Cedenten wegen der Prozesskosten verhaftet, im Gesetze keinerlei Stütze erfährt.

§ 27. Die Sachlegitimation des Cedenten im Vollstreckungsverfahren.

Nach Kohler bleibt der „Inhaber der Prozessstandschaft Inhaber derselben auch für diejenigen Aktionen, welche dem Urteile nachfolgen, soweit sie eben zur Fortführung der in den Prozess gelegten Interessen dienen“ [1]). Mit andern Worten: der Cedent soll aus

5) Vgl. oben S. 52.

1) Kohler a. a. O. S. 308.

dem Urteile vollstrecken können, und zwar so lange, bis die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umgestellt ist. Dieses Vollstreckungsrecht soll nach Kohler ein prozessuales, nicht ein civilistisches sein, er vollstreckt infolgedessen allerdings mit direkter Wirkung für sich, aber mit Treupflicht gegenüber dem Cessionar [2]).

Dieser Auffassung Kohlers ist nicht beizustimmen. Aus welchem Grunde der Cedent das Prozessführungsrecht immer herleiten mag, in jedem Falle findet es sein Ende mit der Erledigung des Prozesses durch Endurteil. In der Vollstreckungsinstanz hat der Cedent schlechterdings nichts mehr zu suchen. Wenn Satz 1 Abs. 2 des § 265 von der Einflusslosigkeit der Cession auf den „Prozess“ spricht, so ist damit das mit der Rechtshängigkeit entstehende, mit dem (rechtskräftigen) Endurteile endende „Prozessrechtsverhältnis“ gemeint; eine Einbeziehung der Vollstreckungsinstanz in dasselbe ist nicht angängig. Hieraus folgt, dass der Schuldner dem vollstreckenden Cedenten mit Erfolg den Einwand der mangelnden Sachlegitimation entgegensetzen kann [3]). Der Cedent hat eben kein Vollstreckungsrecht mehr. Freilich ist es denkbar, dass auch der Cedent das Urteil [4]) vollstreckt, sobald nur die allgemeinen prozessordnungsmässigen Voraussetzungen der §§ 750 fg. C.P.O. gegeben sind. Diese Vollstreckungsmöglichkeit, die sich ohne weiteres an dem genannten Einwande bricht, beruht auf dem rein formalen Grunde, dass das Urteil auf den Namen des Cedenten gestellt ist [5]). Abwegig

---

2) Kohler a. a. O. S. 308 Note 30.

3) Allerdings wohl nur angriffsweise mittels Vollstreckungsgegenklage.

4) Auch das nur für vorläufig vollstreckbar erklärte.

5) Hierzu Lippmann a. a. O. S. 42, Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger S. 36 fg. Regelmässig

erscheint es aber, dieses (auch nach Kohler nur noch prozessuale) „Recht“ des Cedenten aus dem „civilistischen“ Verhältnisse der Prozessstandschaft herzuleiten.

§ 28. Die Einreden des Schuldners.

Hinsichtlich der Einreden, die dem Schuldner aus der Person des Cedenten bez. Cessionars zustehen, will Kohler es so gehalten wissen, dass sie bis zur Veräusserung aus der Person des Cedenten, von da ab aus der Person des Cessionars zu entnehmen sind. Insbesondere soll dies auch von der exceptio compensationis gelten. Hiermit steht aber meines Erachtens im Widerspruche die von Kohler — im Ergebnis richtig — angenommene Unzulässigkeit von Widerklagen ex persona cessionarii. Die hierin liegende Inkonsequenz tritt besonders in dem Falle der Widerklage und Kompensationseinrede ex eadem causa hervor, in dem nach der Cession bez. ihrer Bekanntmachung an den Schuldner ein Anspruch aus der Person des Cessionars zwar zur Aufrechnung gebracht, das etwaige Plus über den Klaganspruch aber nicht durch Widerklage geltend gemacht werden kann [1]). Zu dieser Inkonsequenz wird Kohler dadurch geführt, dass er, wie auch Eccius, von der Veräusserung ab alle aus der Person des Cessionars zu entnehmenden Einreden dem Schuldner ohne Unterschied zugesteht [2]).

---

wird der Cessionar gemäss § 727 C.P.O. die Umstellung der Vollstreckungsklausel bewirken, wozu er schon auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils berechtigt ist, vgl. Schultze a. a. O. S. 37 Note 7. Nötigenfalls muss er Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach Maßgabe des § 731 C.P.O. erheben.

1) Hierzu Lippmann a. a. O. S. 445, 446.

2) Hierzu vgl. unten S. 84, insbes. Note 4. Sofern die Einreden des Schuldners sich als selbständige Gegenrechte gegen den

Achtes Kapitel.

Die Prozesscäsurtheorie Lippmanns.

§ 29. Inhalt der Prozesscäsurtheorie.

Eine eigenartige Lösung hat Lippmann versucht[1]). Seine Theorie weist Eigentümlichkeiten der Lehre Eccius' wie der Gaupps auf. An ersteren lehnt sie sich an, wenn sie dem Cedenten die Befugnis abspricht, sich über den Anspruch mit dem Gegner zu vergleichen oder auf ihn zu verzichten, an letzteren insofern, als die Cessionsfrage für den Prozess nicht vorhanden sein soll. Die letztere Erwägung aber bildet für seine Theorie den Angelpunkt. Er normiert indes nicht wie Gaupp eine relative Nichtigkeit der Cession inter partes und bekämpft ausdrücklich die These des letzteren, dass im Falle des § 265 ausnahmsweise der Zeitpunkt der Veräusserung der für die Urteilsfällung maßgebliche ist. Vielmehr statuiert er eine Cäsur im Prozesse, dergestalt, dass „kraft dieser Cäsur die Frage der Cession hinter die Frage nach der Existenz der cedierten Forderung postloziert erscheint". Diese Cäsur wird nach Lippmann durch Endurteil gebildet, das die Auslösung der durch die Klageerhebung zwischen Cedenten und Schuldner entstandenen Prozessobligation ausspricht. Mit ihm werde „ähnlich wie im Falle des § 75 C.P.O. der Cedent aus dem Streite entlassen"[2]). Die Einflusslosigkeit der Cession auf den Prozess soll nicht nur in dem Sinne zu verstehen sein,

---

Cessionar qualifizieren, sind sie vermöge der fortdauernden Sachlegitimation des Cedenten ausgeschlossen. Dies gilt vor allem von der Einrede der Aufrechnung.

1) Vgl. Lippmann a. a. O. S. 390 fg., insbes. S. 459—500.

2) a. a. O. S. 462.

dass in der Person des Klägers kein Wechsel ohne Einwilligung des Gegners eintreten dürfe, vielmehr enthalte er zugleich in sachlicher Beziehung die Bestimmung, dass auch das Prozessthema durch die Veräusserung keine Veränderung erleiden dürfe. Daher bedeute „Prozess“ im Sinne des § 265 weder „Prozessrechtsverhältnis“ noch „Prozessverfahren“, sondern „Prozessmaterial“.

Nach Lippmann fliesst die durch § 265 geschaffene Cäsur nicht nur wie die Cäsur des § 146 C.P.O. aus dem Prozessleitungsrechte des Richters, sondern ist durch das Gesetz ein für allemal gegeben und von besonderen prozessualen Folgen begleitet. Bis zu der durch Endurteil gebildeten Cäsur bleibt der Cedent Partei mit allen Rechten und Pflichten, nur soll er nicht mehr befugt sein, mit Rechtskraftwirkung gegenüber dem Cessionar auf den Anspruch zu verzichten, oder sich über ihn zu vergleichen. Dass diese Wirkung den erwähnten Rechtsakten des Cedenten genommen ist, soll eine Folge des Veräusserungsaktes sein und auch aus der Formulierung des Absatzes 3 des § 236 der Prozessordnung von 1877: „Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar“ sich ergeben. Entscheidung bedeutet hier nach Lippmann die „kontradiktorische materielle Entscheidung“ im Gegensatze zum Verzicht, der nur eine formale Entscheidung enthalte, und zum Vergleich, bei dem überhaupt jedes Surrogat einer richterlichen Entscheidung fehle. Da man nun nach den Motiven zur Novelle an dem Inhalte der §§ 236 bis 238 alter Fassung nichts habe ändern wollen, gebe § 325 trotz seiner einheitlichen Fassung eine zwiespaltige Norm wieder, insofern den während der Rechtshängigkeit eintretenden Rechtsnachfolgern gegenüber nur das kontradiktorische

Urteil Rechtskraft schaffe, nicht aber der Vergleich und das auf Verzicht des Cedenten ergehende Urteil.

Dies ist das der Theorie Lippmanns Wesentliche, alles andere ist nur selbstverständliche Folgerung: das Urteil ist stets auf den Namen des Cedenten zu stellen. Einwendungen aus der Person des Cessionars sind unzulässig [3]), zulässig erst in der Vollstreckungsinstanz. In dieser ist lediglich der Cessionar legitimiert.

§ 30. Die Prozesscäsur Lippmanns.

Insoweit Lippmann die Unbeachtlichkeit der Cession bis zu der durch Endurteil gebildeten Prozesscäsur behauptet und so im praktischen Ergebnisse auf dem Boden der Irrelevanztheorie steht, würde sich eine Polemik gegen seine Theorie erübrigen, wenn nicht die Eigenartigkeit der für seine Auffassung gegebenen Begründung hierzu nötigte.

Zunächst sei bemerkt, dass sich aus Lippmanns Lehre die missliche Konsequenz ergibt, dass aus einem Prozesse zwei werden: ein Erstprozess bis zu der Cäsur, in dem die Cessionsfrage nicht existiert, und ein Zweitprozess von der Cäsur ab, der lediglich diese Frage zum Gegenstand hat. Lippmann gibt [1]) diesen Mangel seiner Theorie und die darin liegende Beschwerde für den Schuldner zu, die sich nicht mit der Erwägung aus der Welt schaffen lässt, dass der

---

3) Dem Cedenten gegenüber kann der Schuldner nach der Ansicht Lippmanns auch Einwendungen aus der Zeit nach der Denuntiation der Cession entgegensetzen, aber das so gegen den Cedenten erstrittene günstige Urteil schafft nicht Rechtskraft gegen den Cessionar, vgl. Lippmann a. a. O. S. 486, 487. Diese Auffassung geht zu weit. Vermöge der Wirksamkeit der Cession auch im Prozesse sind solche Einwendungen unbeachtlich, soweit sie sich nicht auf prozessuale Dispositionen des Cedenten stützen.

1) a. a. O. S. 500 Note 87.

Schuldner „überhaupt von jeder Kostenlast befreit geblieben wäre, hätte er, wie er sollte, schon vor der Cession an den Cedenten gezahlt". Weiter ergibt sich aus der Lippmannschen Auffassung die gewiss unliebsame Tatsache, dass der Prozessgang verzögert wird, insofern doch stets erst die Rechtskraft des Urteils im Erstprozesse abzuwarten sein wird, ehe der Zweitprozess seinen Anfang nehmen kann. Hierin liegt eine Beschwernis auch für den Cessionar. Es fragt sich aber, ob ein solche Cäsur in § 265 überhaupt geschaffen ist. Zuzugeben ist Lippmann, dass die Prozessordnung „Prozesscäsuren" kennt. Die §§ 75, 145, 146, 302, 599 u. a. normieren unter den verschiedensten Voraussetzungen, auf die hier nicht näher einzugehen ist[2]), eine derartige Cäsur. Aber diese Cäsuren sind durchaus Ausnahmeerscheinungen, und deshalb ist es bedenklich, wenn Lippmann in unserem Falle eine solche ohne einen ausdrücklich erklärten Gesetzeswillen, sozusagen als „stillschweigend" gewollt, annimmt. Kraft der Ausnahmenatur einer jeden Prozesscäsur hat aber der Satz zu gelten: Prozesscäsuren gibt es nur insoweit, als das Gesetz sie ausdrücklich normiert. Der Weg der Analogie ist bezüglich ihrer unzulässig.

Auch die von Lippmann für die angebliche Notwendigkeit der Prozesscäsur vorgebrachten Gründe halten nicht Stich. Die Notwendigkeit derselben folgt noch nicht aus der sogenannten erörternden Funktion des Prozesses, wonach die Cessionsfrage begriff-

---

2) Bemerkt sei nur, dass die Cäsur eine notwendige wäre wie die des § 594 C.P.O., also weder vom Ermessen des Gerichts abhängig (so die Cäsur der §§ 145, 302) noch in den Willen der Parteien gestellt wäre (so die des § 75). Dagegen wäre sie den Cäsuren der §§ 302 und 599 insofern verwandt, als sie wie diese nur „eine Etappe auf dem Wege zur Endentscheidung" bilden würde, vgl. Lippmann a. a. O. S. 465. Nicht immer wird die Cäsur durch Urteil gebildet, vgl. § 146 C.P.O.

lich nach der Frage der Existenz der abgetretenen Forderung zu erörtern ist. Hieraus folgt nur, dass die Erörterung der Cession, insbesondere die Beweiserhebung über sie, sich erst dann empfehlen wird, wenn die Existenz der Forderung feststeht, weil sie sonst unter Umständen fruchtlos ist. Aber dies ist lediglich eine Frage der Prozesslogik und der Opportunität, ohne dass irgend welche positiven Rechtswirkungen hieraus abzuleiten wären.

Die Notwendigkeit einer Prozesscäsur im Sinne Lippmanns folgt auch noch nicht aus der allerdings vorhandenen Prozessobligation (= Prozessrechtsverhältnis) und der Tendenz des Gesetzes, dieselbe trotz des Eintritts einer civilistischen Rechtsnachfolge aufrecht zu halten[3]), weshalb auch das Urteil auf den Namen des Cedenten zu stellen ist. Inwiefern diese Tatsache das Bestehen einer solchen Cäsur beweist, ist nicht verständlich, da doch das Urteil, das auf den Namen des Cedenten gestellt ist, nach § 325 C.P.O. (im Regelfalle) Rechtskraft auch für und gegen den Rechtsnachfolger schafft, und der Cessionar sich nach § 727 C.P.O. vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen kann. Diese Bestimmungen wären überflüssig, wenn das Gesetz tatsächlich eine Cäsur normiert hätte.

Die durch § 265 Abs. 2 Satz 1 bestimmte Perpetuierung der Prozessobligation beschränkt sich auf ihre Subjekte und ist auf ihr Objekt nicht auszudehnen[4]). Lippmann geht viel zu weit, wenn er den Satz auf-

---

3) Weil es in dem Eintritte des civilistischen Anspruchsubjektes ohne weiteres eine Benachteiligung des Schuldners erblickt, insofern dem letzteren nicht ein etwa unvermögender Gegner oder ein solcher, der vielleicht nicht de veritate schwören könnte, aufgezwungen werden soll.

4) Vgl. oben S. 47.

stellt, diese Bestimmung bedeute in sachlicher Beziehung, dass auch das Prozessthema durch die Veräusserung keine Veränderung erleiden dürfe, und infolgedessen „Prozess“ im Sinne unseres Gesetzes als „Prozessmaterial“ definiert. Leider begründet Lippmann diese Behauptung nicht[5]), er schliesst aber von ihr weiter, dass es sich infolgedessen im Prozesse nach § 265 immer nur um die eine Frage handle, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch an sich bestehe oder nicht, dass somit die Frage der Cession zunächst ausgeschaltet und eine vom Gesetz ein für allemal gegebene, von besonderen prozessualen Folgen begleitete Cäsur geschaffen sei[6]).

Schliesslich soll nach Lippmann das Vorhandensein einer gesetzlichen Prozesscäsur aus dem „nicht zweifelhaften Sinne des § 265 und seiner Beziehung zu § 731“ hervorgehen. Aus dem Zusammenhalte beider Bestimmungen ergibt sich, wie Lippmann richtig ausführt, dass die Prozessordnung die Liquidität der Rechtsnachfolge als den regelmässigen Fall angenommen hat. Alsdann erhält der Rechtsnachfolger gemäss § 727 C.P.O. unter der Bedingung, dass die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, vollstreckbare Ausfertigung des Urteils, freilich nur unter dem Vorbehalte eines Klagrechts für den Schuldner nach §§ 767, 768 C.P.O. Damit ist allerdings die Möglichkeit eines neuen Prozesses ge-

---

5) Eine Begründung derselben bedeuten noch nicht seine Ausführungen a. a. O. S. 464 Note 55. „Die Prozessobligation und ihre besondere Frage nach der Existenz des Rechtes an sich ist geblieben und erheischt eine Lösung, die rationell nur eine prioritätische sein kann“.

6) Lippmann a. a. O. S. 463, 464.

geben, dessen Endurteil erst, wie Lippmann ausführt, die „Voraussetzung“ beseitigt, unter der das erste Urteil erlassen ist. Indes der Ausdruck „Voraussetzung“ führt meines Erachtens irre, da er den Gedanken an eine gesetzliche Prozesscäsur nahe legen könnte, obschon diese Ausführungen Lippmanns als Argumente hierfür nicht zu verwerten sind. Denn bei jedem Endurteile ist die Möglichkeit gegeben, dass der Urteilsschuldner Vollstreckungsgegenklage erhebt; unter dieser „Voraussetzung“ ergeht jedes Urteil.

Ist nun Liquidität der Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 nicht vorhanden, so muss der Rechtsnachfolger allerdings auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäss § 731 klagen. Ist hierin etwa die die Prozesscäsur Lippmanns in Erscheinung getreten? Ich meine, nein. Zunächst ist zu bedenken, dass der Fall des § 731 in der Praxis ziemlich selten sein dürfte, so dass die Cäsur keineswegs „ein für allemal gegeben“ wäre. Nach Lippmann aber ist ein Prozess über die Aktivlegitimation des Successors stets zu führen, gleichgültig ob die Cession liquid ist oder nicht. Richtig ist, dass es sich im Prozesse nach § 731 nur um die Aktivlegitimation des Successors handelt. Gleichwohl wird durch § 731 eine Teilung des Prozessmaterials dergestalt, dass die Cession im Erstprozesse zu ignorieren wäre, nicht erfordert. Ausschlaggebend ist aber die Erwägung, dass die Klage nach § 731 C.P.O. ganz anderer Natur ist als die, mit der nach Lippmann der Cessionar im Zweitprozesse seinen Anspruch geltend zu machen hätte. Die letztere wäre eine rein materiellrechtliche, gerichtet auf den festgestellten Klaganspruch als einen nunmehr seiner Person zustehenden. Dagegen ist die Klage des § 731 lediglich auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gerichtet und ihrer Natur nach eine Rechtsgestaltungs-

klage rein prozessrechtlicher Art[7]). Eine Verwandtschaft zwischen beiden ist schlechterdings nicht vorhanden.

§ 31. Befugnis des Cedenten zu Vergleich und Verzicht?

Insofern Lippmann dem Cedenten die Befugnis zu Vergleich und Verzicht abspricht, befindet er sich im Einklang mit der Relevanztheorie. Was gegen diese in der angegebenen Richtung bemerkt wurde[1]), gilt in gleicher Weise hier. In Folgendem ist noch auf die eigenartige, meines Erachtens unrichtige Beweisführung Lippmanns einzugehen, mit der er seine Behauptung zu stützen versucht.

Lippmann geht aus von Abs. 3 des § 236 alter Fassung. Dort ist gesagt, dass die „Entscheidung“ in der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar sei. Ohne weitere Begründung stellt Lippmann nun die These auf, „Entscheidung“ sei hier besonders prägnant zu verstehen und bedeute die materielle kontradiktorische Entscheidung, den „richterlichen Ausspruch einer Streitfrage an sich“[2]), der in die Form des Urteils gegossen sein könne, es aber nicht sein müsse. Die Richtigkeit dieser letzteren grammatischen Auslegung selbst zugegeben, so ist doch die Beschränkung auf das kontradiktorische Urteil nicht einzusehen. Enthält nicht auch das auf den Verzicht des Klägers ergehende Urteil den richterlichen Ausspruch über die Streitfrage des Prozesses an sich[3]). Dass der Ausdruck „Entscheidnng“

7) Vgl. Gaupp-Stein Bd. II, S. 403. Das kondemnierende Urteil ersetzt die Erfordernisse des § 727.

1) Vgl. oben S. 55 fg.

2) Siehe Lippmann a. a. O. S. 468 Note 58.

3) Hiermit fällt die weitere Argumentation Lippmanns zusammen. Über sie vgl. oben S. 75/76.

des § 236 Abs. 3 auch ein solches Urteil mit umfasste, beweist meines Erachtens zudem gerade die Fassung des § 325 der Novelle, in der § 236 Abs. 3 der alten Fassung verallgemeinert wiederkehrt, und in der statt „Entscheidung“ „Urteil“ gesetzt ist. Unter Urteil ist hier aber lediglich das Urteil als der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung zu verstehen. Eine solche ist auch das auf Verzicht des Klägers ergehende Urteil, und unbedenklich wird auch der Vergleich hierher zu rechnen sein. Dies folgt auch daraus, dass der Cedent, wenn er hiernach zum Verzicht befugt ist, er es sicher auch zum Vergleich als dem minus sein muss. Infolgedessen braucht man auch nicht, wie Lippmann es muss[4]), in § 325 eine zwiespältige Norm zu sehen, je nachdem es sich um eine vor oder nach eingetretener Rechtskraft erfolgte Rechtsnachfolge handelt, und eine Unterscheidung in das Gesetz hineinzutragen, die in demselben keinen Anhalt erfährt.

Neuntes Kapitel.

§ 32. **Die Vermittlungstheorie Wachs.**

Zwischen der Relevanztheorie Eccius' und der Irrelevanztheorie Gaupps, steht, von beiden gleichmässig bekämpft, die sogenannte Vermittlungstheorie Wachs[1]). Nach ihm fehlt dem Cedenten nicht die Sachlegitimation. Klagantrag und Urteil sind auf seinen Namen zu stellen. Ihm steht die Disposition im Prozesse zu, insbesondere auch Verzicht und Vergleich. Er ist „dominus litis, kraft Gesetzes Subjekt des Streites“. Trotzdem kann

4) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 843 Note 1.
1) a. a. O. S. 779 fg.

der Gegner aus Dispositionen des Rechtsnachfolgers wie Stundung, Erlass, eine Einrede gegen den Cedenten herleiten, auch kann er die bis zur Cession gegen den letzteren begründeten Einreden bez. nach § 33 C.P.O. zulässigen Widerklagen, ihm selbst nach der Veräusserung entgegensetzen. Somit besteht nach Wach während des schwebenden Rechtsstreites für den Schuldner die Möglichkeit, trotz erfolgter Bekanntmachung der Cession sowohl durch Rechtsakt mit dem Cedenten, wie mit dem Cessionar sich zu liberieren. Nur Widerklagen und Aufrechnungseinreden aus der Person des Cessionars sind ihm versagt. Ihrer Geltendmachung steht die Prozessfigur und die Sachlegitimation des Klägers als unübersteigbares Hindernis entgegen. Doch soll durch aussergerichtliche Aufrechnung zwischen Schuldner und Cessionar eine Einrede für ersteren begründet werden. In das Zwangsvollstreckungsverfahren ist aber das Verhältnis des § 265 nicht zu übertragen. Allein der Rechtsnachfolger kann den Anspruch aus dem Urteile geltend machen. Tut es der Auctor, so kann ihm nunmehr der Schuldner den durch § 265 Abs. 3 ausgeschlossenen Einwand der mangelnden Sachlegitimation entgegengehalten und natürlich jetzt dem vollstreckenden Cessionar gegenüber die durch die prozessuale Situation des § 265 verwehrten Verteidigungsmittel geltend machen.

Die vorstehends wiedergegebene Lehre ist meines Erachtens die vom Standpunkte exakter Auslegung aus allein haltbare. Sie vermeidet den Kardinalfehler der Irrelevanztheorie und erkennt demgemäss die Tatsache der erfolgten Cession als wirksam auch im Prozesse an. Sie gelangt daher nicht zu gekünstelten Konstruktionen, wie sie in der Prozesscäsurtheorie Lippmanns und in der Behauptung Gaupp-Steins zu erblicken sind, dass im Falle des § 265 das Urteil ausnahmsweise auf

die Zeit der Veräusserung abzustellen habe. Von diesem Standpunkte aus gelangt Wach nun notwendig zu dem Ergebnis, dass aussergerichtliche Dispositionen des Erwerbers über den Klaganspruch dem Beklagten eine Einrede gegen den Auctor gewähren. Wollte man die aussergerichtliche Dispositionsbefugnis der Erwerbers bestreiten, so hiesse das zugleich die Tatsache der Veräusserung selbst leugnen. Durchaus anormal aber wäre die Annahme, dass der Erwerber zwar aussergerichtlich wirksam verfügen könnte, seine Verfügung im Prozesse aber als nicht geschehen anzusehen sei[2]). Eine Ausnahme macht Wach nur hinsichtlich der Widerklage und der Aufrechnung, insofern sie selbständige Gegenansprüche des Cessionars sind[3]). Sie können immer nur der Partei gegenüber erklärt werden und sind daher infolge der fortdauernden Sachlegitimation des Cedenten ausgeschlossen, denn, „der Kläger (Cedent) müsste wirklicher Vertreter des Cessionars sein, wenn er über dessen selbständige Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner mit Rechtskraftfolge sollte streiten können“[4]).

Hält Wach somit an der sofortigen Wirksamkeit

---

2) Vgl. oben S. 33 und Wach a. a. O. S. 785.

3) Wach ist hierbei in der Literatur auf vielfaches Missverstehen gestossen, vgl. insbes. Reinhardt a. a. O. S. 76.

4) Wach a. a. O. S. 793, 794. Unrichtig Schollmeyer a. a. O. S. 85. — Freilich kann der Cessionar gemäss § 388 B.G.Bs. die Aufrechnungserklärung dem Schuldner gegenüber auch aussergerichtlich erklären. Hieraus erwächst für den Schuldner eine Einrede. Also ist für den Schuldner die Kompensationseinrede insoweit ausgeschlossen, als er dem Cedenten gegenüber nicht erklären kann, er rechne auf mit einer Forderung gegen den Cessionar. Wohl aber kann er sich darauf berufen, dass er mit dem Cessionar aufgerechnet habe. Übereinstimmend Hellwig a. a. O. S. 161 Note 38, vgl. auch Jäger, Kommentar zur Konkursordnung S. 449 zu § 53 K.O. Anderer Ansicht Kohler a. a. O. S. 311, trotzdem er Widerklagen aus der Person des Cessionars für unzulässig erklärt.

der Veräusserung auch im Prozesse fest, so fällt er damit doch nicht in das durch die Relevanztheorie dargestellte andere Extrem, die Parteistellung des Cedenten zu einer materiellen Vertreterschaft zu degradieren, vielmehr hat er in seiner Abhandlung über die Abtretung rechtshängiger Ansprüche die Unhaltbarkeit dieser Auffassung so schlagend nachgewiesen, dass sie als endgültig widerlegt zu gelten hat. Auch Wach steht demzufolge auf dem richtigen Standpunkte Gaupps, dass der Cedent Partei mit allen Rechten und Pflichten bleibt. Er findet in der prozessualen Stellung des Cedenten ein „dominium litis" höchst eigentümlicher Art[5]). Denn er ist weder direkter noch indirekter Vertreter des Cessionars, nicht procurator in rem suam, nicht Prozessstandschafter, sondern einfach „kraft Gesetzes Subjekt des Streites"[6]). Als solches ist er zu allen Dispositionen befugt, die einer Partei nur immer zustehen können. Er kann die Klage zurücknehmen, auf den Klaganspruch verzichten, sich über ihn vergleichen mit Wirkung für und gegen den Cessionar. Andrerseits kann der Schuldner aller Einreden sich bedienen, die ihm gegen den Cedenten bis zur Veräusserung zustanden, ja er kann vermöge der fortdauernden Sachlegitimation des Cedenten ihm diese Einreden auch nach der Veräusserung noch wirksam entgegenhalten. Soweit aber Einreden gegen den Cedenten sich herleiten aus aussergerichtlichen Dispositionen des-

---

5) Vgl. a. a. O. S. 792.

6) Mit Unrecht wirft Lippmann a. a. O. S. 453 Wachs Theorie vor, sie sei noch ein ungelöster Widerspruch zwischen Fiktion und Wirklichkeit. Die Fiktion soll im Prozesse liegen. Hiervon ist nicht die Rede. Wach behauptet ja nicht, der Cedent gelte als Partei, obwohl er es nicht sei, sondern er sei Partei, sei dominus litis. Freilich erkennt Wach an, dass dieses dominium litis ein eigentümliches, durchaus exceptionelles ist, vgl. auch Wach a. a. O. S. 783.

selben nach dem Zeitpunkte, indem der Schuldner von der Veräusserung erfahren hat, kann sich der letztere ihrer mit Rechtskraftfolge gegen den Cessionar nicht bedienen[7]).

Somit ergibt sich für den Schuldner, wie auch von Wach hervorgehoben wird, die Möglichkeit, sich sowohl durch Rechtsakt mit dem Cedenten wie mit dem Cessionar zu befreien, ohne dass hierbei, wie Lippmann befürchtet[8]), die Dinge in Gefahr geraten, aufeinander zu stossen. Eine Kollision zwischen Rechten des Cedenten und des Cessionars ist nicht erfindlich. Kann z. B. der Schuldner einen zwischen ihm und dem Cessionar vorgenommenen Erlassvertrag beweisen, so hat dies die kostenpflichtige Klagabweisung des Cedenten zur Folge, mag dieser dem Erlass der Forderung seitens des Cessionars noch so sehr widersprochen haben. Er kann auch nicht etwa vom Cessionar Ersatz der Prozesskosten verlangen, dies könnte er nur im Falle des § 826 B.G.Bs., mit andern Worten, wenn ein doloses Verhalten des Cessionars nachzuweisen wäre. Hierin liegt eine gewisse Härte für den Cedenten. Sie folgt aus seinem dominium litis. Umgekehrt ist es denkbar, dass der Cedent sich mit dem Beklagten vergleicht, obschon der Cessionar aussergerichtlich dem Vergleichsabschlusse widersprochen hat. Diesen wird regelmässig der Gewährleistungsanspruch schützen.

Besteht somit für den Schuldner jene zweifache

---

7) Viel zu weit geht daher Schneider (in seinem Aufsatze: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Civilprozesses Bd. VIII, S. 490 der Zeitschrift: Das Recht), wenn er für unsern Fall die unbedingte Aufrechnungsmöglichkeit nach § 406 B.G.Bs. behauptet und sie mit der fortdauernden Sachlegitimation des Cedenten begründet. Gegen ihn vgl. Schönfeld: „Gilt der § 406 B.G.Bs. im Rechtsstreite?“ a. a. O. S. 546.

8) Vgl. a. a. O. S. 455.

Liberationsmöglichkeit während des Prozesses, so folgt hieraus eine Beschränkung der Wirksamkeit des § 407 Abs. 1 B.G.Bs., insofern die nach der Abtretung zwischen Schuldner und Cedenten vorgenommenen Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung der Cessionar ohne jede Einschränkung gegen sich gelten lassen muss, soweit sie sich als Prozesshandlungen qualifizieren. Auch insofern ist im Falle des § 265 eine Abweichung vom materiellen Rechte vorhanden, als der Schuldner die gegen den Cedenten einmal begründeten Einreden und Widerklagen auch nach der Veräusserung ihm noch entgegensetzen kann. Diese Abweichungen gegenüber dem materiellen Rechte fliessen aus dem in § 265 Abs. 2 S. 1 verkörperten Prinzipe der Einflusslosigkeit der Veräusserung auf den Prozess, das sich hiermit deutlich als eine nicht nur ergänzende[9]), sondern auch abändernde Norm darstellt und ein klassisches Beispiel für die Selbständigkeit des Prozessrechts gegenüber dem materiellen Rechte bietet.

Das dominium litis des Cedenten endigt mit dem rechtskräftigen Urteile, durch das das Prozessrechtsverhältnis ausgelöst wird. Nur zu dessen Erhaltung geschaffen, muss es mit Beendigung desselben notwendig aufhören. Mit Recht versagt daher Wach dem Cedenten das Recht, aus dem Urteile zu vollstrecken. Dem vollstreckenden Cedenten kann der Schuldner den Einwand der mangelnden Sachlegitimation entgegensetzen, dem vollstreckenden Cessionar gegenüber nunmehr die Einreden bez. Widerklagen gebrauchen, die ihm durch die prozessuale Situation des § 265 notwendig versagt sind. Um das Letztere zu erreichen,

---

9) So Lippmann a. a. O. S. 456, Reinhardt a. a. O. S. 83, Entsch. des R.G. Bd. 40, S. 340.

bedarf es allerdings einer ausdehnenden Auslegung des § 767 Abs. 2 C.P.O., die indessen unbedenklich ist[10]). Denn hier wie dort ist die ratio legis die gleiche.

Zehntes Kapitel.

§ 33. Ergebnis.

Fassen wir das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen nochmals kurz zusammen, so ist es im Wesentlichen folgendes:

1. § 265 C.P.O. bildet das Seitenstück zu § 264 C.P.O. Dieser behandelt den Fall der objektiven, jener den der subjektiven Klagänderung. Beide bezwecken Aufrechterhaltung des Prozessrechtsverhältnisses zum Schutze und im Interesse des Gegners.

2. Voraussetzung für den Eintritt der prozessualen Succession im Falle des § 265 bilden lediglich der Wille des Nachfolgers, den Prozess zu übernehmen und die Zustimmung des Gegners hierzu, nicht nötig ist die Zustimmung des Veräusserers[1]).

3. Der den Prozess weiterführende Veräusserer bleibt Partei mit allen Rechten und Pflichten, ist als solche zu allen Prozesshandlungen befugt, insbesondere auch zu Vergleich und Verzicht. Er haftet für die Prozesskosten und kann sie — vom Falle des dolus abgesehen — nicht vom Rechtsnachfolger ersetzt verlangen. Der Veräusserer ist weder materieller Vertreter des Successors, noch Prozessstandschafter, sondern „Subjekt des Streites".

---

10) Übereinstimmend Gaupp-Stein a. a. O. Bd. II, S. 459. Anderer Ansicht Kohler a. a. O. S. 314.

1) Denn § 265 gilt nur für den Fall der Unbestrittenheit der Cession seitens des Cedenten.

4. Die durch § 265 Abs. 1 statuierte Wirksamkeit der Veräusserung ist auch für den Prozess vorhanden. Infolgedessen kann der Beklagte Einreden aus der Person des Erwerbers dem Veräusserer mit Rechtskraftfolge entgegensetzen, mit Ausnahme der auf selbstständigen Gegenrechten gegen den Cessionar beruhenden Einreden, vor allem also der Einrede der Aufrechnung und mit Ausnahme der Widerklagen aus der Person des Successors. Ihrer Geltendmachung steht die fortdauernde Sachlegitimation des Veräusserers entgegen.

5. Einreden und Widerklagen aus der Person des Cedenten, soweit sie einmal bis zur Cession begründet waren, kann der Schuldner auch nach der Veräusserung mit Rechtskraftfolge für den Cessionar gebrauchen. Nur soweit solche Einreden nach der Veräusserung bez. ihrer Bekanntmachung erst entstanden sind und nicht auf prozessualen Dispositionen des Cedenten beruhen, sind sie ausgeschlossen.

6. Satz 1 des Abs. 2 bedeutet im Hinblick auf Abs. 1 des Paragraphen nicht nur eine ergänzende, sondern eine abändernde Norm. Satz 2 und 3 des Abs. 2 fliessen nicht aus Abs. 1, sondern aus Satz 1 des Abs. 2.

7. Klagantrag und Urteil sind stets auf den Namen des Veräusserers zu stellen. Den Anspruch aus dem Urteile[2]) hat nur der Erwerber. Dem Veräusserer kann der Schuldner in der Vollstreckungsinstanz den ihm im Prozesse verschränkten Einwand der mangelnden Sachlegitimation entgegenhalten, dem Erwerber gegenüber Einreden bez. Widerklagen gebrauchen, die durch die Prozessfigur des § 265 ihm im Prozesse versagt waren.

2) Auch aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten.